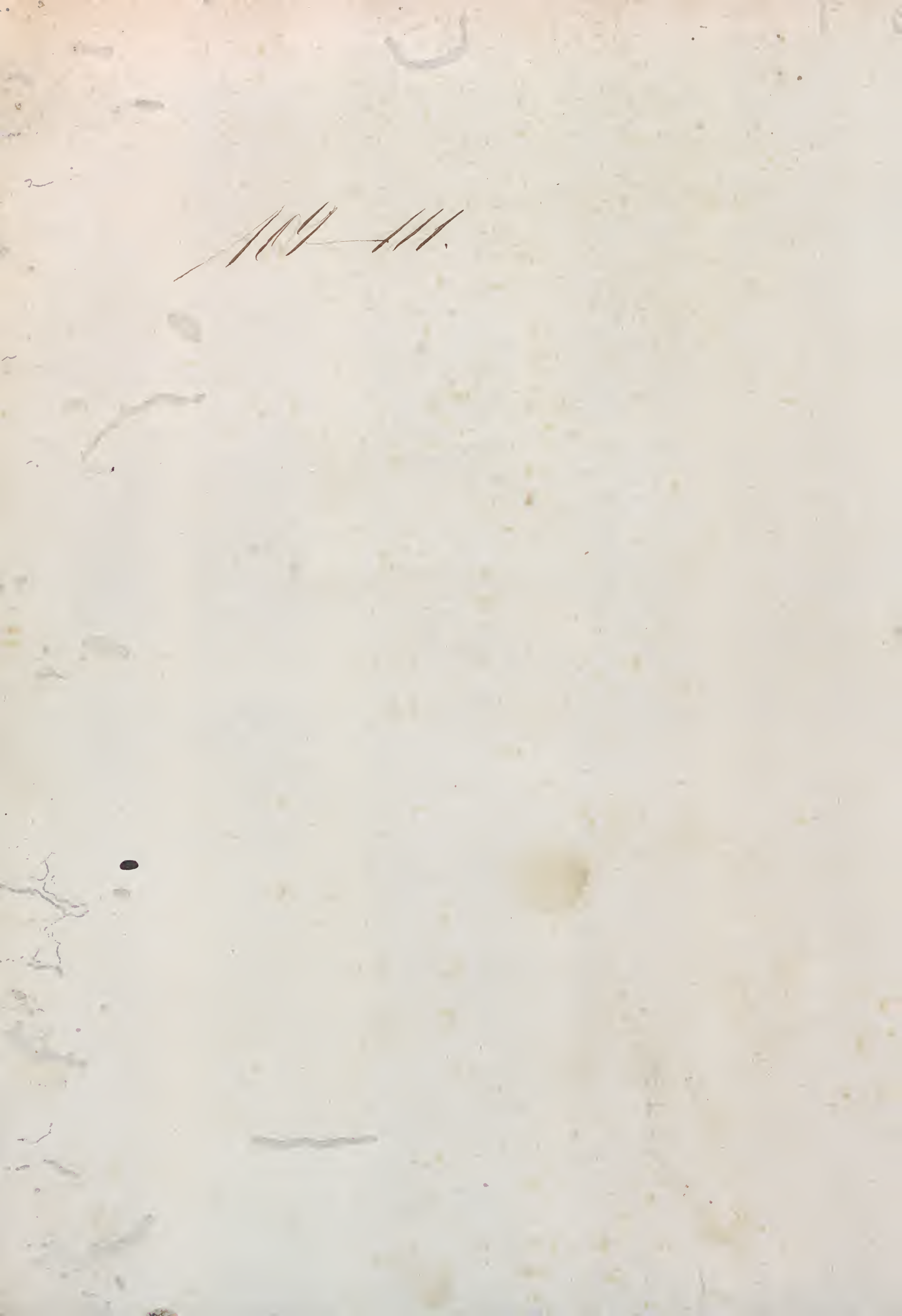
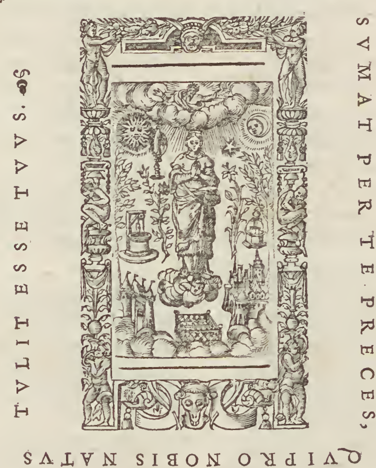
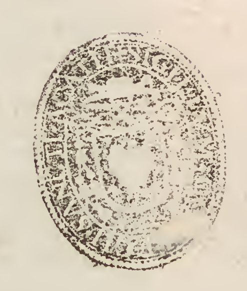

109—111.

IESVS MARIA.

Ne effluant hæc ab oculis tuis Cuſtode legem atque Conſilium, & erit vita animæ tuæ, & gratia faucibus tuis. Prouerb. 3.





IN Ciuile eſt niſi & re tota, & lege perſpecta aliquid iudicare.

ALEGACION EN DERECHO, POR

Doña Catalina Ponce, enel pleyto que trata del Condado de Baylen, contra don Pedro Ponce, y el Duque de Arcos, y otros pretenſores.

I N D E X E O R V M, quæ in hac iuris allegatione continentur.

Diuision de toda esta alegacion en tres Articulos.

Primus Articulus.

† La

Secundus Articulus.

INDEX.

Tertius Articulus.

tro

Laus Deo, eiusq́; Virgini Matri.

IESVS





N EL PLEYTO de tenuta, que V. m. tiene visto del Cōdado de Baylē, entre don Pedro Ponce, y el Duque de Arcos, y doña Catalina Ponce, y otros pretensores. Por parte de la dicha doña Catalina se suplica à V. m. considere lo siguiente.

Y POR QVE Los pretensores son ocho, y cada vno dize tener derecho por differente causa, para reduzir la inteligencia deste caso à breues y claros terminos, se diuide en tres Articulos.

Diuision de toda esta informacion.

EN EL Primero se prueua, que el dicho don Pedro es incapaz desta succesion y Condado, por el delicto de su padre don Iuan Ponce, y por la sentēcia dada contra el dicho don Pedro, y que le obsta la excepcion de cosa juzgada.

En el primero articulo se pru[illegible] dō Pedro es incapaz.

EN EL Segūdo se prueua, q̄ la dicha doña Catalina, como hija, y heredera de dō Rodrigo Pōce vltimo posseedor, està llamada y preferida en esta succesiō à todos los dichos pretēsores.

En el segundo, que Doña Catalina es llamada y preferida a todos los oppositores.

EN EL Tercero se prueua con euidencia, que los dichos oppositores no tienē para esta succesion llamamiēto expresso, ni conjecturado: y que son incapaces della, tratādo de succeder por muerte del dicho Conde: y de nueuo se confirma la justicia de la dicha doña Catalina.

En el tercero se prueua, que los oppositores estan exclusos, y no pueden succeder.

Primus Articulus.



POR QVE El dicho don Pedro pretende, con algunos argumētos elidir su incapacidad, se proponen los que trae: para que con la satisfacion y respuesta quede mas conuencida. 1

Refierense los argumētos de dō Pedro.

EL Primero, que como hijo legitimo de don Iuā Ponce, y nieto del primer instituydor, y el mas propinquo pariente al vltimo posseedor, y llamado por la institucion deste mayoradgo, 2

Primero. Que Don Pedro esta llamado y es el mas propinquo pariente al vltimo posseedor.

se le ha passado el dominio y possession del. l. 45. de Toro, cum alijs.

3 *Segũdo, q̃ por auer muerto su padre Christianamẽte las penas de los hijos de los hereges no le cõprehenden.*

QVE Aunq̃ su padre fue relaxado al braço seglar, y quemado por herege, contra el no han lugar las penas estatuydas cõtra los hijos de los hereges: porq̃ su padre al tiẽpo de su muerte murio con señales de arrepentimiento. ex cap. statutũ. versic. hoc sanè. de hæret. in. 6. in illis verbis, *Non autem illorum.*

4 *Tercero, que es contra razõ q̃ los hijos seã castigados por el padre, y por auer nacido antes q̃ su padre delinquiera no es cõprehẽdido ẽ las penas cõtra los hijos de los hereges: y dase la razon, porq̃ es en los vnos y no en los otros.* 5 6 *Las penas puestas cõtra los hijos, se entienden de los q̃ imitan [illegible] padres.*

QVE Aunque sea verdad, que expressamẽte comprehendan las dichas penas à los hijos, que siendo como es contra razon, Derecho diuino, y natural, que los hijos innocentes sean castigados por los delictos de sus padres, Que se han de entẽder en los hijos que los imitan. cap. nisi cum pridem. versic. personæ. de renunciat. y los que son nacidos antes del delicto no son comprehendidos en semejantes penas, porque en ellos cessa la razon, porque se castigan los hijos nascidos despues del delicto, que es, por hallarse en el tal hijo vna culpa virtual ex parentis sanguine infecto. Simanc. de Cathol. institut. c. 29. nu. 23.

7 *Quarto, El hijo nacido antes del delito se reputa hijo de otro padre.*

QVONIAM Filij procreati antè delictum paternum, se juzgan como nascidos de otro padre. l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian.

8 *Quinto, que valiendo los cõtractos hechos antes del delito, luego no puede perder el hijo la capacidad que vna vez tuuo.*

QVE las donaciones, y contractos hechos antes que cometan el delicto, valen: Paul. à Montepico, in. l. post cõtractum. nu. 14. ff. de donat. Y lo que assi se adquiere antes del delicto, no se pierde, luego no deue perder el hijo la capacidad, q̃ tuuo, antes que su padre cometiera el delicto.

9 *Sexto, no gozando el hijo nascido antes de la dinidad q̃ despues se dio al padre, menos le puede perjudicar el delito.*

QVE los hijos nascidos antes no gozan de las dignidades, que se dan a los padres. l. si Senator. C. de dignitatib. lib. 12. Y q̃ assi el delicto del padre no le puede dañar: lo qual cessa en el hijo nascido despues.

10 *Septimo, prueuase ex textu in. c. si habes. & in. c. non imputantur.*

EX Textu in. c. si habes. 24. quæst. 3. & in cap. nõ imputantur. 1. quæst. 4. à los quales pretẽden que no satisfaze D. Couar. porque S. August. trata de pena tẽporal, y no de sola espiritual.

11 *Octauo, ex. l. 2. C. de liber.*

EX. l. 2. C. de liber. & eorum liber. vbi cùm in seruitutem libertus reuocetur, qui ingratus patrono extitit, solùm filij post delictum nati seruient, nõ verò alij: consideraturq́; l. Diuo Marco. cum similibus. C. de quæstion.

12 *Nono, ex Cõcil. Toletan. 13.*

ET Confirmatur ex Concilio Toletano. 13. cap. 1. donde los hijos, que nascieron despues de cometido el delicto, como ali-

aligados por el se les concedio indulgencia: summæq; autoritatis hoc Concilium esse contenditur, aduersus D. Couarr.

QVE Distinguiendo.l.6.tit.29.Partita.2.los hijos nascidos antes, a los nascidos despues, en el delicto de la traycion. Lo mismo se ha de entender en el de heregia, y pues la ley dize, que en todos los casos que se da pena a los hijos, segun Fuero de España, se haze aquella distinciõ, y estos dos casos solo son Magestad humana, o diuina læsa, que a ambos los comprehendio la ley. 13 *Decimo ex.l.6.tit. 29.parti.2. la qual comprehende delito de heregia.*

QVE Por esta parte es opinion mas piadosa, la que distingue entre los nascidos antes, a los nascidos despues: ex Calderino, & aliis, Simanc. vbi supra. 14 *Vndecimo, que es opiniõ comũ y mas piadosa la q̃ distingue el delicto de heregia entre los nascidos antes y despues.*

VLTIMO, Que el derecho, que tiene à este mayoradgo, no le viene por causa de su padre, sino de su aguelo, que fue el primer instituydor: y assi tratando de succeder à transuersal, que es el vltimo posseedor, el delicto de su padre no le perjudica: Dueñas reg. 346.num.5.sentit Simanc. vbi supra. Y que aũque sean incapaces de la dignidad, y honra de Conde, que esta no es annexa al mayoradgo, del qual y de sus bienes son capaces. 15 *Vltimo que este mayorazgo le viene por disposicion de otro, y no de su padre, cuyo delito no le perjudica.*

ESTO Es en summa lo que por parte de don Pedro Ponce se dize, que merezca respuesta. No obstante lo qual se prueua, que es incapaz, y comprehendido en la sentẽcia, y le obsta la excepcion de cosa juzgada. 16

Y PORQVE El principal fundamento deste Articulo, y porque es claro y llano, consiste en la sentencia executoriada, dada contra el dicho don Pedro: y en ella en general, y en particular se funda su incapacidad, se refiere a V.m. 17 *La incapacidad de don Pedro se funda en la sentencia.*

Sentencia que los Inquisidores pronũciaron contra don Iuan Ponce y sus hijos.



HALLAMOS, Attento los autos y meritos deste processo, que el dicho Fiscal prouo biẽ y cumplidamente su accusacion, y querella, damos, y pronunciamos su intencion por bien prouada, y que el dicho Don Iuã no prouo cosa, que le pudiesse releuar. Por ende que deuemos declarar y declaramos, el dicho don Iuan Põce de Leon auer sido, y ser herege, Apostata, Luterano, dogmatizador, y enseñador de la dicha secta de Lutero, y sus sequaces, hallãdose en algunos ayuntamientos, y conuenticulos cõ otras personas secretamente, adonde se trataua de la dicha maldita secta, y sus *Don Iuan fue herege enseñador de la secta de Lutero.*

errores, en grandissima offensa de Dios nuestro Señor, y de su sancta Fe Catholica, y ley Euangelica: y auer sido ficto y simulado confitente, y que las confessiones que hizo, fueron mas para conseruar la vida, que saluar el anima. Y por ello auer caydo e incurrido en sentencia de excomunion mayor, y estar ligado della, y en todas las otras penas, y censuras, en que caen e incurren los tales hereges, Lutheranos, dogmatizadores, y enseñadores de nueua secta y errores: que, so titulo y nombre de Christianos, hazen, y cometen semejantes delictos. Y en confiscacion, y perdimiento de todos sus bienes, en los quales lo condenamos, y los aplicamos a la camara y fisco de su Magestad, desde el tiepo que cometio los dichos delictos à esta parte cuya declaracion en nos reseruamos. Y OTROSI Relaxamos la persona del dicho don Iuan Ponce de Leon a la justicia y braço seglar, especialmente al muy magnifico señor licenciado Lope de Leon Assistente por su Magestad en esta ciudad, y al su lugar teniente en el dicho officio, à los quales muy affectuosamẽte rogamos, y encargamos, que se ayan benigna y piadosamente con el dicho don Iuan. Y PORQVE el delicto de la heregia es tan grauissimo, que no se puede buenamente punir ni castigar en las personas que le cometen, y la pena se estiende a sus descendientes. Porende declaramos, sus hijos y nietos del dicho don Iuan, por la linea masculina, ser inhabiles para poder tener qualquier officio publico de honra, ò beneficio Ecclesiastico: y que no puedan vsar de las otras cosas prohibidas a los hijos, y nietos de semejantes condenados, assi por derecho comun, leyes, y pragmaticas destos Reynos, como por instructiones del Sancto officio, las quales auemos aqui por expressadas, y por esta nuestra sentencia juzgando ansi lo pronunciamos, y mandamos en estos escriptos y por ellos. El Obispo de Taraçona. EL Licenciado Andres Gasco. El Licẽciado Carpio. El Licenciado Iuan de Ouando.

Ficto y Simulado confitente.

Que estaua excomulgado de excomunion mayor.

Re[...]ado al braço seglar.

Condenaciõ de los hijos de don Iuan, y de que cosas son incapaces.

Data de la sentẽcia.

DADA Y pronunciada fue esta sentẽcia, haziendo auto publico de la Fe, en la plaça de Sant Francisco desta ciudad, en Domingo veyntiquatro de Septiembre, de mil y quinientos y cinquenta y nueue años, por el Reuerendissimo señor Obispo de Taraçona, y señores Inquisidores Apostolicos y Ordinario que en ella firmaron sus nombres, en haz de las partes: y fue Relaxado y entregado el dicho don Iuan Ponce de Leon a la justicia y braço seglar. Testigos el señor Obispo de Lugo, y el Licenciado Viruiesca de Muñatones del Consejo de su Magestad, y don Iuan Manuel, Dean de la sancta Yglesia de Seuilla, y otros muchos caualleros, y per-

sonas

sonas Ecclesiasticas y seglares. Domingo de Azpeita Notario.

LO Qual supuesto: sunt in expresso plura iura, quæ indistinctè loquuntur de los hijos de los hereges Relaxados, que los dan por incapaces de officios publicos, y honras, y los priuan de semejantes successiones, y comprehenden assi los nascidos antes del delicto, como los nascidos despues. c. si quis cum militibus, versic. filij verò eius. 6. quæst. 1. c. vergentis in senium. versi. cum enim. de hæretic. dõde Innoc. III. dize, refiriendose a las penas que se ponen a los hijos por el crimen læsæ maiestatis humanæ, que su padre cometio, que con mayor razon hã lugar, y proceden contra los hijos de los hereges: imitando en esto la ley ciuil. l. quisquis. §. filij verò. C. ad. l. Iul. maiest. c. vnico. §. contra natos. de schismat. in. 6. c. fœlices. §. quod si quis. de pœnis. in. 6. quæ duo iura loquuntur in filijs schismatici: & à fortiori procedunt in filijs hæreticorum: & in expresso. c. quicunq;. §. hæretici. iuncto. c. filij, vel hæredes. c. statutum. el. 2. versic. hoc sanè. de hæretic. in. 6. Authẽtic. Gazaros. C. de heretic. De iure Regio. l. 3. & 4. tit. 3. lib. 8. Cõpil. & per casum à fortiori. l. 2. tit. 2. partit. 7. Y esto mismo, que los hijos de los hereges no puedan succeder en bienes temporales, ni en Reynos, sin ninguna distincion, consta por muchas constituciones de Summos Põtifices, que en causas grauissimas lo han determinado. 18 *Refierense muchos textos que pruevã que los hijos de los hereges son incapaces.*

ALEXANDRO Quarto, que fue autor. d. c. quicũque, & d. c. filij. sabiendo que los Electores del Imperio queriã eligir por Emperador a Conrado hijo de Frederico, que auia sido herege, condenado enel Concilio Lugdunense. c. ad Apostolicæ. de sententia, & re iudicata. in, 6. por breue particular mãdó, que el dicho Conrado no fuesse elegido Rey de Romanos, poniendo graues penas, y censuras, contra el Elector que le diesse su voto, ò cõsintiesse en su election: licèt, secundùm quosdam, postposita Sedis Apostolicæ, imò veriùs Dei iussione, fuerit elect⁹. Y da la razon, porque aunque Conrado era Catholico, y no participe en el delicto de su padre, por ser hijo del que fue herege, excludebatur: ait enim. *Nam in hoc prauo genere patrum in filios cum sanguine deriuata malitia, sicut carnis propagatione, sic imitatione operum, nati genitoribus successerunt. Ex quo liquidò perpendi potest & conijci, si ex ipso aliquæ posteritatis reliquiæ remanserunt, quid sperandum sit in futurum de illis? quid in posterum spectandum? Vita namq; ac gesta prædecessorum peruersa iniquitatẽ prænun-* 19 *Refierẽse sentẽcias de Summos Pontifices, que assi lo han sentenciado.* 20 *Alexandro IIII. lo declarò contra Conrado hijo de Frederico: y da razon.*

nunciant successoris: horribilis enim, & scelestis illorum memoria quid boni de eorum posteritate credere, vel sperare permittit? de Colubro quidem egreditur Regulus.

21 Esta declaraciõ fue en caso mas fuerte que el presente de don Pedro.

Y ESTO Es en caso mas fuerte: porque el Imperio no le venia a Conrado por succesion de su padre, ni de pariente, sino por election volũtaria, y fue juzgado por incapaz. Refierese esta Bulla en la summa de las constituciones de los Summos Pontifices, quam alij vocant Septimum librum Decretalium, recopilado por Pedro Mattheo, desde Gregorio. IX. hasta Sixto. V. dirigido al mismo.

22 Iulio. II. assi lo declaro cõtra los hijos del Rey y Reyna de Nauarra.

EL Papa Iulio. II. por particular sentencia priuò à los hijos del Rey, y Reyna de Nauarra de la succesiõ del dicho reyno, por la scisma, en que cayeron sus padres, y ellos erã nascidos, antes que sus padres fueran scismaticos: en la qual sentencia interuinieron todos los Cardenales: latissimè Palac. Rub. de iusta retentione regni Nauarræ, in princip. maximè in. 5. parte. §. 8. in princip. & in versic. quarta obiectio. Y por este titulo justissimamente posseyò el Catholico Rey don Fernando, y sus descendientes lo tienẽ, este Reyno: y como refiere Palac. Rub. el Rey Catholico en esta causa consultò todos los Canonistas, y Theologos destos reynos: los quales concluyeron, que justamente los hijos nascidos, antes, y despues, auian sido priuados, y lo estauan por derecho.

23 Sixto. V. assi lo declarò contra los hijos del pretenso rey de Nauarra, y Principe de Condè.

NVESTRO Muy sancto Padre Sixto cõ acuerdo de Veynte y siete Cardenales determinò lo mismo el año de. 1585. contra Henrico pretenso Rey de Nauarra, y contra el Principe de Condè, declarandolos por hereges, y como tales los priua de sus estados, y a sus hijos y descendientes, y successores, por priuados e inhabiles, para poder succeder en el reyno de Frãcia, y en otros qualesquier bienes, y señorios, estados, feudos, y dignidades temporales: y manda que assi se cumpla y guarde, so graues penas, vt habetur apud Petrum Matth. constit. 14. Sixti. V.

24 Frederico Emperador hizo pragmatica especial, que los hijos de los hereges sean incapaces.

LO Mismo determinò por especial pragmatica Federico Emperador, hecha en Padua: la qual Innocencio. IIII. mandò q̃ se guardasse diligentemente, vt refert Petr. Matth. in constitut. sub Vrban. IIII. constitutione finali. ait ibi prædicta constitutio. *Si Reos læsæ maiestatis in personis eorum & liberorum suorum exhæredatione dãnamus, multò fortius istius, qui cõtra Dei blasphemator, nominis & Catholicæ fidei detractores, prouocamur eorundem hæreticorum, receptatorum, fautorum, & aduocatorum suorum*

rum hæredes & posteros, vsque ad secundam progeniem, beneficijs cũctis tẽporalibus, publicis officijs, & honoribus. &c. Y esta pragmatica està mandada guardar en quanto à las penas contra los hijos de los hereges por el Papa Clemente, cuya Bulla refiere Iuã Calder. tract. de heret. rub. de offic. & potest. cuiuslibet Rect. nu. 6. & in rub. de pœn. filiorũ & nepot. nu. 4. Peña in disputatione de autorit. extrauag. nu. 4. quæ habetur post Director. Inquisit. in nouissima editione. Las quales constituciones y sentẽcias, siendo de quien tuuo autoridad para hazer ley, tienẽ fuerça de ley general para los casos semejantes de incapacidad de hijos de hereges. l. fi. C. de legibus. c. in causis. de reiud. l. 14. tit. 23. par. 3. vers. y deue valer, in terminis. c. fi. versi. fi. de here. in. 6. Clem. 1. §. fi. de hæret. Peña vbi suprà nu. 11. iuncto. 7. prueua que tienẽ fuerça de ley promulgada. 25 26

La pragmatica de Frederico esta mandada guardar por el Papa Clemente.

Que estas sentẽcias y constituciones de Papas, referidas tiẽnen fuerça de ley en nuestro caso

n. 2

Y Las palabras de que vsan los dichos textos y sentẽcias son clarissimas, cõsiderada su propria significacion, para q̃ en las dichas penas è incapacidad sean cõprehendidos los hijos nascidos antes del delicto, como los despues. Porq̃ la palabra *Hijos*, de que vsa. c. vergentis. d. §. quicũq;. d. c. filij, vel hæredes. d. c. statutũ, à todos los cõprehẽde. Porq̃ la verdadera significacion de la palabra de dos maneras se entiẽde: ex Bar. in. l. omnes populi. nu. 59. de iustitia & iure, quem infiniti sequuntur. Ab autoritate: id est, si por alguna ley se halla declarada la significacion de la tal palabra. Secũdò à diffinitione, vel allusione vocabuli. & quoad primum por autoridad de la ley està declarado, q̃ la palabra *Hijos*, los cõprehẽde à todos. l. liberorũ. 220. de verb. signif. ibi, *Filiorũ appellatione omnes contineri.* l. 1. §. generaliter. de legat. præstãd. cum alijs mille. Y la diffiniciõ de hijo est generatus, & filiatio, & paternitas in hoc diffinitur, vnus est generans, alter verò generatus, vt natura & Philosophus docet. Y assi como el hijo nascido despues del delicto es engẽdrado del padre, tãbien lo es el hijo nacido antes. Y la alusiõ de la palabra, *Filius*, iuxta cõuersionem nominis Greci *Philos* à quo summitur. Rebuf. in. d. l. liberorum. versic. nec enim dulciori nomine. fol. 966. significa, *Amor*, el qual assi lo tiene el padre, y mucho mayor, al hijo q̃ le nace primero, como despues. Y la comũ costũbre y modo de hablar, que es otra cõsideracion q̃ añaden à Bartulo, Alciato, y Rebufo, assi respecto de doctos, como de idiotas, por palabra, *Hijos* siẽpre se da à entẽder todos los hijos. Y si se considera la razon final, porq̃ los hõbres dessean hijos, q̃ es para conseruacion de su memoria. d. l. 27 28

Que la significacion propria de la palabra hijos, de q̃ vsan los textos canonicos cõprehenden assi à los hijos nascidos antes, como à los nacidos despues.

libe-

liberorum. ad finẽ, ibi. *Iccirco filios, filiasue concepimus, atq; edimus, vt ex prole eorum earumue diuturnitatis memoriam in æuũ conseruemus.* Esta misma asi se causa por los hijos nascidos antes, como por los nascidos despues. Y asi por letra especial de los mismos textos, y por significaciõ, y energia, de la palabra *Hijos,* se comprehenden enlas dichas penas, asi los nascidos antes, como los despues.

29 *La palabra indiffinita de la ley tiene fuerça de vniuersal, como si dixera, todos los hijos.*

SECVNDO Confirmatur, porque la dicha palabra *Hijos,* de qua in dictis iuribus, que esta general e indiffinitamẽte, lo mismo obra iuris ministerio, que si se dixera enlos dichos textos, *Todos los hijos,* in quo casu res esset sine dubio. Porq̃ aunq̃ suele ser disputa: quibus casibus indiffinita æquipoleat vniuersali: iure constitutũ est, quòd quãdo indiffinita profertur à lege, & non ab homine, tiene fuerça de oraciõ vniuersal: y esta differencia se cõstituye inter indiffinitã orationẽ legis, & indiffinitam orationem hominis, q̃ en el primer caso siẽpre tiene fuerça de oracion vniuersal: y enel segũdo, si datur eadem ratio in omni, quę est in particulari: notat gl. in. c. vt circa. 4. de election. in. 6. verb. Aliorum Ecclesiasticorũ. post Dynũ, Bart. Bald. Angel. Dec. & alios, testatur de receptissima sententia D. Couar. lib. 1. cap. 13. nu. 8. Y eneste sentido entiẽde Bartulo in. d. l. omnes populi. nu. 55. versic. secũdo casu. l. prospexit. ff. qui, & à quibus: idem Bart. in ead. leg. que aunque parecia iniquo y contra razõ guardar la ley en aquel caso particular, respondio Vlpiano. *Per quàm durum est, sed sic scripta lex est,* porq̃ las palabras del Legislador erã indiffinitas y generales, de las quales no se podian apartar, ni restringirlas prætextu iniquitatis, vel ex defectu rationis.

30 *Que en este caso la indiffinita tiene fuerça de vniuersal, porque se da la misma razon.*

Y QVANDO Fuera necessario prouar, que la razõ por que se castigan los hijos del herege es vna misma, ansi enlos nascidos antes, como enlos despues, y estuuieramos en caso de oracion indiffinita ordinata ab homine, in quo casu requiritur eadem ratio, vt habeat vim vniuersalis: Couar. d. lib. 1. cap. 13. nu. 9. Vna misma razon milita en todos los hijos, porque la razon del castigo de los hijos del herege, es para que se acabe la memoria del q̃ la perdio, y se boluio contra su Dios, y su ley, y su Rey, que es el mayor delicto q̃ ay. d. §. filij vero. Y esta razõ asi procede enlos hijos nascidos antes del delicto, como en los despues, porque todos ygualmente representan la memoria de su padre. d. l. liberorum. ad fin. Y por esso ygualmente los vnos y los otros son comprehendidos enla letra de los dichos textos, y otras muchas

chas razones que ay deste castigo, que ygualmente procedé en los vnos hijos, y enlos otros, se refieren latamẽte enla respuesta al Tercero argum. versic. & probatur. num. 75.

TERTIO, Porque la clausula de la fundacion, y la facultad del Emperador, por la qual se dio principio a este mayoradgo: dispone en esta manera. *Y no se pueda perder, ni pierda por ningun delicto, excepto si la tal persona cometiere delicto de heregia*, & ibi. *Que en qualquier caso de los dichos, queremos y mandamos, que lo ayã perdido, como sino fuessen bienes de mayoradgo* Y pues don Iuan si lo posseyera lo perdiera perpetuamente, y quedara al Fisco, no obstante que tuuiera hijos nascidos antes, o despues del delicto, efficacissimo argumento es, que el Emperador y transigentes, que pusieron la dicha condicion, tambiẽ quisieron q̃ el hijo del herege no succediesse, teniẽdolo por aborrecido. In generali enim, vel particulari vocatione odiosi non includuntur. l. Lutius. 90. §. Lutius Titius. ff. delegat. 2. Greg. in. l. 2. tit. 15. parti. 2. verb. *Siendo home para ello*. D. Molin. lib. 1. cap. 9. nu. 13. Palac. in rubrica de donationibus. §. 70. num. 18. Tiraquel. de primogenitura. q. 23. nu. 1. Mayormente siendo la infamia, que contrae el hijo del herege por el delicto de su padre, la mayor lastima, y mas infamatoria que puede ser.

31 *Si don Iuã Posseyera este mayoradgo, lo perdiera perpetuamẽte, y por esto se excluye con sus ijos por voluntad de la disposicion.*

32 *En el llamamiento general no se incluyen los odiosos e incapaces.*

QVARTO, Porque ay sentencia dada contra el dicho dõ Pedro y sus hermanos passada en cosa juzgada treynta años ha: la qual expressamente los comprehẽde e inhabilita, como della misma consta, ibi. *Porende declaramos sus hijos y nietos del dicho don Iuan, &c.* Lo qual obra como si por sus mismos nombres estuuieran declarados. l. si de certa. C. de trãsaction. l. final. §. item quæsitum. ff. de cond. indebit. Ias. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 27. ff. de verb. oblig. Y si se admitiesse la pretensiõ del dicho don Pedro, quedaria frustrada la dicha sentẽcia.

33 *La sentencia dada contra los hijos del dicho don Iuan los comprehende y quita toda dubda.*

PARA lo qual se ha de notar, que el dicho don Pedro, por el testimonio del Baptismo suyo, y de sus hermanos que tiene presentado, y por testimonio de la Sancta Inquisicion, prueua dos cosas: La primera, que el nascio en diez de Iulio del año de cinquenta, y don Rodrigo su hermano en doze de Septiembre de cinquenta y vno, y doña Blãca en siete de Março de cinquẽta y seys. Y el dicho testimonio de la Inquisiciõ affirma, q̃ comẽço a cometer el dicho delicto de heregia, en principio del mes de Março de quinientos y cinquenta y siete. De manera, que cõ 34

aquesto quedarian libres todos los hijos del dicho don Iuan, y la dicha sentencia frustrada, y sin effecto, en quanto a condenacion de hijos, quod nemo sanæ mentis diceret, pues todos los hijos fueron nascidos antes: y despues del delicto fue imposible tener otros ningunos, attẽto a que fue preso por el dicho año de cinquẽta y siete. Y en veynte y quatro de Septiembre del dicho año de cinquenta y nueue fue executada enel la sentẽcia, y quemado, y por confession del mismo don Iuan, como consta del dicho testimonio, preguntandole los dichos Inquisidores, que hijos tenia, declarò, que tenia a los dichos, y que entendia que su muger auia quedado preñada. De lo qual se infiere, que las palabras de la dicha sentencia condenan al dicho dõ Pedro. Y q̃ si esto no se entendiesse asi, quedaria corregida, y de ningun momento la condenacion de la dicha sentencia, quod non est dicendum: in terminis Bart. in. d. l. omnes populi. num. 57. ad fi. ibi. *Nam si aliter diceres, ea ratione, qua vnum non comprehenderet, eadem ratione neque alterum: & sic esset statutum elusorium: ergo omnia ex mente disponentis videtur comprehendere, vt. C. de liber præterit. l. 1. in fine* D. Couarru. resolut. lib. 1. c. 13. num. 5. ad fin. versic. sed ex eo.

Don Iuan no pudo tener, ni tuuo ningunos hijos nascidos despues del delicto: por esto la sentencia comprehende a los nascidos antes del delicto, y de otra manera queda sin effecto.

35 Y PARA Que se entienda, que la dicha sentencia expressamente los comprehende, mande. V. m. aduertir dos cosas. La primera, o que los hijos del dicho don Iuan fueron nascidos antes del delicto, ò despues: y si fueron nascidos antes, y les cõstò à los juezes de la causa (como les consto, y lo pretende el dicho dõ Pedro por el dicho testimonio, que tiene presentado) sin tener respecto a que fueron nascidos antes, los condenaron, y con la sentencia y cosa juzgada, se excluyò de todo punto su pretension: y si nacieron despues, la causa es indubitable por su confession. La segunda, que como consta de la dicha sentencia, tiene tres partes. La primera es condenar al dicho dõ Iuan por herege. La segunda, es confiscarle sus bienes, y comiença en el versiculo, *Y en confiscacion.* La tercera, es hazer incapaces, y condenar a sus hijos, y comiença enel versiculo. *Y porque el delicto.* Y en quanto la segunda parte de la dicha sentencia declara, q̃ los bienes del dicho don Iuan pertenecen a su Magestad, desde el tiempo que cometio el delicto, y reseruã en si los Inquisidores la declaracion del tiempo, la qual reseruacion y declaraciõ no se hizo en la dicha sentencia, quando se condenaron los hijos, sino que generalmente, y sin distincion los condena, manifiestamente

La sentẽcia especialmente excluyò la dubda de los hijos nascidos antes, ò despues.

La distinciõ que se hizo en los bienes affirma la regla general, de la condenacion de todos los hijos.

mente se prueua, que en el caso que fue justicia distinguir, lo hizo la sentencia, y dõde no se huuo de distinguir, hablo generalmente. Y la distinciõ que se hizo en los bienes, excluye, que en otro ningũ caso fuera de aquel no se deuio hazer, quia casus exceptus firmat regulam in contrarium.

Satisfazese a lo que dõ Pedro dize, que sentencia no le cõdena, sino en quãto por derecho estuuiere condenado.

Y ES fuera de toda razon lo que el dicho don Pedro dize que la dicha sentencia no le condena, sino fuere en quanto por derecho, y no mas, estuuiere cõprehendido en los dichos textos, y penas.

RESPONDETVR Enim, que la dicha sentencia especialmente comprehende a los hijos del dicho don Iuan, y al 36
dicho don Pedro como tal su hijo y en esto es precisa, y no recibe cauilacion. Y en quanto a declarar, de que cosas està prohibido, y es incapaz el dicho don Pedro, por el delicto de su padre, y condenacion que contra el se haze: la dicha sentencia se refiere a las leyes del Reyno: e instruciones del Sãcto officio, y Derecho Comũ, Canonico, y Ciuil. Y en esto la dicha sentencia siguio la forma. l. 1. §. 1. ff. ad. S.C. Turpil. Y assi auiendose referido a las dichas leyes, instruciones, y Derecho comun, qualquiera pena, que por derecho se hallare estar puesta contra el hijo del herege, essa misma esta referida, y se ha de tener por expressada en la dicha sentencia, quia relatum est in referenti cum suis omnibus qualitatibus virtualiter & expresse. l. Asse toto. ff. de hæredib. instit. l. si ita scripsero. ff. de cond. & demonstrat. in terminis. d. l. 1. §. primo. ad Turpilian. 37

La sentencia condena a los hijos de don Iuan: y en quanto a las cosas de que son incapaces, declara que sean todas las que cõstare por Derecho comun del Reyno

Que ningũ ju[ez] Seglar puede d[ec]larar la dicha sentencia, sino solo executar[l]a, por ser en delito de heregia mere Ecclesiastica.

QVINTO De lo dicho se infiere, que condenando la dicha sentencia, y haziendo inhabiles e incapaces a los hijos del dicho don Iuan, y auiendose presentado en este Consejo, se deue guardar inuiolablemente, sin que V. m. por supremo juez q̃ sea, la pueda declarar, si se ha de entẽder en los hijos nascidos antes, o en los despues: porq̃ siendo dada por juezes Ecclesiasticos, en causa, y delicto de heregia, en ella, y en lo a ella annexo el juez Seglar solamente es mero executor, sin ningun conocimiento de causa. cap. Inquisitionis. §. prohibemus. de hæretic. in. 6. communis ex Bald. Ang. Ancharrã. Abbat. Salic. Ias. Dec. Purpurat. Horo. Imol. Alciat. Afflict. & alijs, quos retulit Simanc. vbi supra. tit. 36. n. 5. iuncto num. 2. vbi probat, idem esse de iure regio, Rojas singul. 107. num. 4. ver. iudex. l. 58. & ibi Gregor. verb. *Heregia*. tit. 6. part. 1. Y tãbien por otra causa,

 porque

38 *Siendo eſte juyzio ſumario no ſe puede admitir la pretẽſion de don Pedro.*

porque ſiẽdo eſte juyzio ſumario, el conocimiento, y declaracion deſte articulo, ſi eſta comprehendido, ò no, no es proprio deſte juyzio de tenuta, requirit enim altiorem indaginẽ.

39 *El juez Seglar de lo dependiente de la cauſa de heregia incidenter no puede tener conocimiẽto, y ſolo es mero executor de la dicha ſẽtencia.*

ET Probatur, porq̃ aunq̃ es verdad, que ſi el dicho don Pedro vſaſſe de las coſas, que ſon prohibidas a los hijos de los hereges, qualquier juſticia lo pudiera caſtigar, en virtud de la dicha ſentencia: y ſi oppuſiera, que el no eſtaua comprehendido en ella, la determinacion deſte Articulo es meramente del Sancto officio, y a el ſe deuiera remitir, y eſtando acabado, como lo eſta, por la dicha ſentencia, ſe deue guardar, y executar, porque de la cauſa meramente Eccleſiaſtica, como es el delicto de heregia, y lo dependiente della. d. §. prohibemus, ibi. *Cum ſit merè Eccleſiaſticum.* DD. vbi ſuprà, ningun juez ſeglar, aunque ſea incidenter, puede conocer, gloſſ. per textum, ibi. verb. *Patienter.* in. c. tuã. de ordine cognitionũ. c. lator. qui filij ſint legitimi. c. ſi iudex laicus. de ſentẽtia excommunicationis in. 6. communis ex Abbate in. d. c. tuã. nu. 9. Alex. in. l. Titia diuortiũ. nu. 6. ff. ſoluto matrim. Abbas &. DD. in. c. cum ſit generale. de foro compet. communis ex Alciat. in. c. 1. nu. 37. de offic. Ordin. Simanc. & Rojas vbi ſup.

40 *El juez Seglar quãdo la queſtiõ Eccleſiaſtica incidenter es de Derecho, y no de hecho, no puede tener ningun conocimiento.*

Y AVNQVE En algunos caſos Eccleſiaſticos los juezes Seglares cognoſcunt incidentur de facto, reſeruãdo a los juezes Eccleſiaſticos el conocimiẽto iuris: vbi verô principalis queſtio eſſet Eccleſiaſtica mera, & etiam iuris, entonces de ninguna manera el juez Seglar puede conocer de ſemejante cauſa: Bar. in. l. omni innouatione. C. de ſacroſ. Sãct. Eccleſ. cõmunis, & praxi. obſeruata, Fel. in. d. c. cũ ſit generale. in. 3. col. verſ. vbi vero. & verſ. vbi autem, latè Franc. Marc. deciſione. 497. in. 1. p. num. 17. vſq;. 25. Y en eſte caſo no ſe puede dudar de ninguna queſtion de hecho, ſino todo lo que la parte del dicho don Pedro oppone eſt quæſtio iuris contra la dicha ſentencia, pretẽdiendo que el derecho comun no le cõprehende.

41 *Como el Conſejo no puede conocer, ſi dõ Iuan, y ſus hijos fueron juſta, o injuſtamente condenados, menos puede reſtringir la ſentẽcia a vnos hijos, y no a otros.*

ET Corroboratur, porque aſsi como el Conſejo no ſe puede entremeter a conocer, ſi eſtà don Pedro juſtamente cõdenado, o no, vt conſiderat Simanc. vbi ſupra. d. tit. 36. num. 3. & Rojas. d. ſingulari. 107. num. 2. qui quàm plures referunt: aſsi tampoco tratara ſi eſta comprehendido, o no, porq̃ eſto es proprio de los juezes, que de la cauſa conocieron. Y ſi en eſte caſo no ſe guardaſſe eſta orden de derecho, y don Pedro no fueſſe repelido,

pelido, ò si obtuuiesse (quod Deus auertat) en este juyzio, no teniendo ni declaracion de los Inquisidores, ni habilitaciō de su Magestad, la qual jamas alcançarà, ni ha podido, aunq̃ la ha pretendido, darse y a vn inconueniente y confusion intolerable, que el Inquisidor de Cordoua, en cuyo districto cae Baylen, a pedimiento de qualquier pretensor, ò de su officio, le diria a dō Pedro, *Quomodo hūc intrasti?* estando priuado por sentēcia, y no pudiēdo, ni aū ser Alcalde, ni Procurador, ni Boticario. l. 3. &. 5. tit. 3. lib. 8. Nouæ Compil. y le priuara de lo que el Cōsejo le dio. Y quando esto haga en execucion de su sentencia, el Consejo no le podria yr a la mano, pues solo es mero executor, de lo que el Sancto officio ordena en execucion de sus sentencias. Y asi, conforme a principios de derecho juridicos, si al principio deste pleyto se oppusiera contra el dicho don Pedro la dicha sentencia, y cosa juzgada, con ella se le impidiera el ingresso, y progresso del.

42 *Absurdo que resultaria de conocer y dar este Mayoradgo a don Pedro, por que en execucion de sentencia se lo quitaria la Inquisiciō.*

Dō Pedro no deuiera ser oydo en este juyzio por la excepcion de cosa juzgada contra el.

OTRO Exemplo allana este discurso, y es, que si ante vn juez Ecclesiastico se huuiera litigado sobre la validaciō del matrimonio de los padres de don Pedro, y el juez Ecclesiastico declarara por ilegitimos a los tales hijos: y èsta sentencia fuera executorial, no puede auer ninguna dubda, sino q̃ si se opusiera esta excepcion contra el dicho don Pedro en este supremo Cōsejo, y el respondiera, q̃ no le obstaua por alguna causa, q̃ èsta declaracion necessariamente auia de ser del juez Ecclesiastico: y que el Consejo, siguiēdo la sētencia executoriada, auia de condenar al dicho dō Pedro. c. causamq;. el. 2. ad. fi. c. lator qui filij sin legit.

43 *Como los executoriales Ecclesiasticos se executan, y se esta a ellos en causa de ilegitimacion: con mayor razon en la sentencia en caso de heregia.*

PORLO qual se concluye, que el dicho don Pedro es incapaz desta succesion, y que lo mismo se ha de juzgar de su persona, y de los demas hijos del dicho don Iuan, que si no huuierā nascido, o fueran muertos. l. 1. C. de hæred. instituend. ibi. *Sed hæreditas in ea causa est, in qua esset, si scripti hæredes nō fuissent.* l. 17. versic. *Esso mismo seria.* tit. 7. partit. 6. cum alijs.

44 *Lo mismo se ha de juzgar de dō Pedro y de los hijos de don Iuan para esta succession, que si fuerā muertos.*

RESPONDESE à los argumentos de don Pedro.

45 *Respondese a los argumentos de dō Pedro.*

LOS Argumentos traydos por parte de don Pedro, no solo no obstā, pero de la respuesta, que a ellos se darà, quedarà euidentemente prouada su incapacidad, y siendolo, como lo es, no

Respondese *al primer argumento.*

46 basta que sea nieto del Conde don Rodrigo primer instituy-

Que por hallarse dō Pedro incapaz al tiēpo que murio el vltimo possedor, no puede suceder aū que sea pariente y llamado.

dor, pues que al tiempo de la delacion es incapaz: y por esso pertenece al que perteneciera si fuera muerto. D. Molin. lib. 1. c. 9. num. 27. l. sub conditione. ff. de liber. & posthum. in termin. Menoch. consil. 275. nu. 44. volum. 3. & hoc significat. l. 2. tit. 15. partita. 2. ibi. *Seyendo home para ello*, cum alijs.

47 Respondese *al segundo argum.*

NO Obsta el segundo Arguméto, por el qual pretēde prouar: Que auiendo muerto su padre con señales de arrepentimiento, el no es comprehendido en las penas puestas cōtra los hijos de los hereges. Este argumento es muy falso, y tiene algunas cosas, en que se podria notar error temerario, y para que se vea ser asi, se distinguen dos tiempos. ¶ El primero, el estado que tuuo el dicho don Iuan todo el tiempo de su prisiō, y antes della, hasta el punto que se le leyo la sentencia, que fue aun no dos horas antes que muriesse. ¶ El segundo es, el estado que pudo tener lo que tardò en lleuarle del cadahalso al palo, y executarse en el la sentencia. ¶ Y en quanto al primer tiempo, seria error insolente si se articulasse, o pretendiesse prouar, que murio con señales de Christiano, estādo declarado por los Inquisidores, con consulta de los mayores Theologos de España, que auia sido y era herege, como cōsta de la sentencia, ibi. *Y declaramos al dicho don Juan Ponce auer sido, y ser herege, Apostata. Lutherano, Dogmatizador, y enseñador de la dicha secta de Luthero, y sus sequaces.* Las quales palabras, *Auer sido, y ser*, denotan, como auia sido, y era herege, y que auia enseñado, y que entonces defendia la secta de Luthero. Y à este primer tiē po se aplica, que el dicho don Iuan estaua descomulgado, como tal herege, vt patet ibi. *Y por ello auer caydo è incurrido en sentencia de excōmunion mayor: y estar ligado della, y en todas las otras penas, y censuras, &c.* Y asi solo resta, si en el segundo tiempo el dicho don Iuan mudò su opinion. Y pretēdiendo prouar, que si, ha de ser concluyentemente. l. *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.* ff. de probat. Y supuesto que el segundo tiempo solo comprehende el poco espacio que huuo del cadahalso al palo, y al acto de morir: se responde. ¶ Lo primero, que lo que en esto articula don Pedro es de ninguna consideracion, porque no articula, ni ningū testigo dize, que su padre se confessasse con ningun Sacerdote, ni que pidiesse absolucion, ni que le vierō confessarse, y absoluerse. Y de no auer

Para prouar q̄ este argumento es falso se han de distinguir dos tiempos.

48 *Que don Iuan conforme a la sentēcia antes de preso, y despues, hasta vna hora antes q̄ muriera se [...] eua auer sido y ser herege.*

49 *Que en el tiempo referido don Iuā estaua excomulgado de excomuniō mayor.*

50 *Que en el segundo tiēpo, que fue vn hora antes q̄ don Iuan muriera, don Pedro esta obligado a prouar que su padre se conuirtio.*

51 *Dō Pedro no articula q̄ su padre cōfesso, y pidio absolucion, con lo qual se prueua, que declaro morir herege.*

lo articulado, ni dezirlo ningun testigo, se infiere quan falsa sea su pretension, porque estando en estado de herege, y descomulgado, y teniendo tanta copia de cōfessores, que yuan cercados del, amonestandole se apartasse de su error, como se haze en semejantes actos: si se huuiera conuertido, o muerto Christianamente, la primera señal fuera el confessarse, y por no constar, que lo hizo, ni auerse articulado se prueua, que murio en el estado que tenia al tiempo de la sentencia. Y aunque 52

Los actos negatiuos quando son necessarios, y no se hazen, declarā la voluntad.

los actos negatiuos no suelen inferir declaracion de voluntad, pero quando para declarar vna persona su voluntad, es necessario hazer vn acto, de no hazerlo se infiere expressa voluntad de que no quiso: vt cum Bart. in. l. gerit. num. 28. de acquir. hæredit. vtiliter Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 23. num. 8. 53

Auiendo sido don Iuan enseñador de la secta de Luthero, y defendidola hasta vn hora antes q̄ muriesse, no se puede presumir su conuersion: y en esto se funda, que la Inquisicion desp[ues] de la sentencia no admite misericordia.

cum sequentib. ¶ Lo segundo, porque quien tuuo tanto tiempo para conuertirse, y siempre estuuo pertinaz, auiendo sido acōpañado con tātas exortaciones de Theologos, y siempre resistido a ellas: y sabiendo que auia de morir, no se quiso conuertir, antes defendia su secta: y esto hasta vna hora antes que muriesse: no se puede presumir, sino que murio tā herege como fue. c. nullus. de pœnitent. distin. 7. ibi. *Timendum est de pœnitente se ro*. l. fin. in. fi. ff. de actionib. & obligat. ibi. *Ex personis, causisq; eum, cuius notio est, stimaturū*. l. desertorē. §. is, qui ad hostes, ver sic. ex in prouiso. ibi. *Inspecto eius vitæ præcedentis actu*. ff. de re milit. Bal. in. l. ex persona. in secundo notabili. C. de probat. vbi probat, vehemētem esse probationem de præterito ad præsens. Menoch. vbi supra. q. 24. num. 8. Y por esta causa semejantes herejes vsque ad sententiam diffinitiuam, & eius prolationem spectantur, & vltrà ad gremium Ecclesiæ non recipiuntur, ex cap. 12. instructionis Hispaleñ. Villadiego, Albertinus, Castr. Gerson, & alij, quos refert Simanc. tit. 47. nu. 40. Rojas. 1. part. asser. 16. num. 193. cap. 26. de la instruction de Madrid. Y la conuersion que despues de la sentencia hazen, se tiene por fingida para saluar la vida, y no el anima, optimè Rojas vbi supra.

¶ Lo tercero, porque lo que dizen los testigos, en que se funda 54

Que lo que dizē los testigos no prueua lo que don Pedro pretende.

el dicho don Pedro, solo es: que oyeron dezir a otros, q̄ le auian visto con señales de arrepentimiento: lo qual quando ellos mismos lo vieran, no bastaua, para que por tales señales juzgassen que murio Christianamente, porque estos hereges pertinaces, como don Iuan, se persuaden, que ellos solos son los Catholicos, y los que no los siguen, que andan errados, y dizen, que

mueren

mueren Christianos, y que cõ paciencia lleuan su muerte, vt ex multis probat optimè Simanc. titul. 48. num. 1. Y assi facil mente engañan al vulgo ignorante, como lo declara la misma sentencia, ibi. *Que so titulo y nombre de Christianos hazen, y cometen semejantes delictos.* Mayormente auiendo sido el di-

55 *Auiendo sido don Iuan ficto confitente no pudo ningun testigo juzgar bien del.*

cho don Iuan ficto confitente, engañando a los Inquisidores, con dar muestras de que se queria arrepentir, quedandose verdaderamente herege, como lo declara la misma sentencia, ibi. *Y auer sido ficto y simulado cõfitente, y que las cõfessiones q̃ hizo fueron mas para conseruar la vida, que saluar el anima.* Y esta es otra calidad, que prueua el error y engaño del testigo, q̃ se atreue a juzgar, que vn herege muere Christiano, pues semejantes

56 *La sentencia condeno a los hijos de dõ Iuã por ser su padre herege.*

confessiones y muestras las dio por fictas y mentirosas la Sancta Inquisicion, en el caso de don Iuan. ¶ Lo quarto, porque, por ser todo lo dicho verdad, en la dicha sentencia justissimamente fueron condenados los hijos del dicho don Iuan, vt suprà latè. Y si fuera verdad su pretension, injustamente lo fueran, y si

57 *Prueuase que el texto en que se funda don Pedro determina lo cõtrario, y declarase en que caso procede.*

esto se dixesse seria error temerario e insolente. ¶ Lo quinto, porque es falso dezir, q̃ las penas contra los hijos del herege cessan si el herege dio muestras de su arrepentimiento en qualquier tiempo, a la hora de su muerte, &c. dict. cap. statutum, en que se funda no prueua tal, porque habla con tres li mitaciones precissas, vt patet ibi, *Non autem illorũ quos emendatos esse constiterit, & reincorporatos Ecclesiæ vnitati, & pro culpa huiusmodi ad mandatum Ecclesiæ pœnitentiam re cepisse.* De las quales palabras consta, que han de ser emendados, lo qual no consta respecto de don Iuan, sino que fue pertinaz y ficto confitente, vt suprà latè. Y para q̃ se entendiera ser emen

58 *... Iuan no fue enmendado, que es primer requisito, en q̃ se funda el texto.*

dado lo que ha de hazer el herege, lo enseña el cap. aduolendã. §. laicus. de hæretic. ibi. *Laicus autem, nisi prout dictum est abiurata hæresi, & satisfactione exhibita, confestim ad fidem confugerit orthodoxam, sæcularis iudicis arbitrio relinquatur.*

59 *... Iuan no abjuro, ni fue absuelto, y por esto no pudo ser reincorporado, que es el segundo requisito, que requiere el texto.*

Y porque don Iuan ni dio satisfacion, ni hizo abjuracion, lo en tregaron al braço seglar, como consta de la sentencia. La segunda limitacion es, *Et reincorporatos Ecclesiæ vnitati.* Y esta reincorporacion se haze precediendo la abjuracion, y absolucion de las cẽsuras, como lo refiere Episcopus Balneo Regieñ. in suo iudiciali Inquisitorum. Post quem Menoch. consil. 185. num. 22. lib. 2. Y no auiendo auido satisfacion, ni enmienda, ni abjuracion, menos pudo auer reincorporacion, vt cõstat ex for-

ma

ma abiurationis, quæ sic est. *Sed quia dixisti, quod te pœnitet inci disse in præfatas hæreses, & veniã ac misericordiã postulasti, dicẽs te velle viuere, & mori in gremio sanctæ Romanæ Ecclesiæ. Ordinamus, quòd absoluaris à censuris Ecclesiasticis in quas incurristi, & recipiaris in gremium ipsius Sanctæ matris Ecclesiæ Romanæ.* Y auiendo muerto el dicho don Iuan excomulgado, y no constado de la absolucion, bien se prueua, que no murio reincorporado. La tercera limitacion, es. *Et pro culpa huiusmodi ad mandatum Ecclesiæ pænitentiam recepisse.* De manera, que como a emendado, y reincorporado se le ha de poner pena, y à don Iuan se le dio, como à herege pertinaz. Con lo qual claramente se vee, quan fuera de sentido, y razõ, se alega este texto a nuestro caso. Y lo que se alega de Dominico in. d. c. statutum. expressamẽte habla, en el caso del. c. super eo. de hæret. in. 6. quã do el herege murio reincorporado, y absuelto, recibiẽdo los Sacramẽtos, lo qual no se puede aplicar a don Iuã. Y aũ en este caso todos los Doctores comũmẽte entiẽdẽ la benignidad justissima de Bonifac. VIII. in. d. c. statutũ, q̃ fue primero de Alexandro, y Honorio, vt habetur in. d. Cõpilatione Bullarũ constit. 5. ver. frequẽter. fol. 13. & constit. 2. fol. 32. de los quales la tomò Bonif. en los lapsos, y no en los relapsos, porq̃ estos no se tienẽ por emendados, ni corregidos. Rojas vbi supra in. 2. part. assert. 52. nu. 337. latissimè Peña, super direct. Inquisitor. 3. p. q. 115. ver. oppositã sẽtẽtiã. Y cõ esta opiniõ se cõformò la ley del reyno. 3. tit. 3. lib. 8. Recop. disponiẽdo, q̃ para q̃ el hijo incurriesse en las penas, basta q̃ el padre aya sido quemado por causa de heregia, con lo qual se excluye este argumẽto Segũdo.

Forma de la abjuracion.

60 *Que don Iuan no cumplio penitẽcia, que es el ter... o requisito del texto.*

61 *Los Doctores que alega don Pedro hablan en el reincorporado, que recibio los Sacramentos.*

62 *Que el dicho texto se entiende comunmente en los lapsos, y no en los relapsos, y q̃ assi es de derecho del reyno.*

AL TERCERO Argumẽto, q̃ se trae, para prouar, q̃ es cõtra razon, y Derecho Diuino, y Natural, q̃ los hijos innocentes sean castigados por los peccados de los padres, aplicandolo al delicto de heregia, se responde.

Respondese *al Tercero argum.*

QVE Es error manifiesto, por el qual se condena el derecho Ciuil, fundado en razon, y el Canonico, que siguiendo los juyzios diuinos, por los quales han sido castigados los hijos, por los peccados de los padres, estatuyo en este delicto, que el hijo fuesse condenado, y priuado, por el delicto del padre. Y que este argumento sea erroneo, lo prueua latamente Cast. de iusta hæreticorum punit. lib. 2. cap. 10. porque distinguiendo las penas espirituales de las temporales, es cierto, que las temporales justissimamente se ponen a los hijos, por los delictos de sus padres.

63 *Prueuase que este argumento es erroneo, y que cõforme a todo derecho Diuino, Canonico, y Ciuil, el hijo es castigado por el delicto de su padre, con penas temporales.*

dres.omnino videndus.c.quod autem.24.quæst.3.Castr.sup. & cap.11.S.Tho.& Mag.Medina supereo in.1.2.quæst.87.art. fi.D.Couar. lib.2.variar.c.8.n.1.ver.secũda quãdoq;.& in ver. quinta pœna. Menoch. cõs.99.nu.207.lib.1.& cons.275.nu. 45.lib.3.Pet.Greg. 3.p.Syntagmatis iuris lib.35.c.1. Y esta resoluciõ está cõprouada en muchos lugares dela diuina Escritura, vt habet, Exod.c.20.& eod.lib.c.34.&Matt.23.Y ass como cosa llana.Ioã.9.pregũtarõ los discipulos a Christo del ciego, ibi. *Rabbi quis peccauit, hic, an parẽtes eius, vt cæcus nasceretur?* d.c.quod autẽ.ver.in Nouo Testamẽto.&.Matthæi cap.26.vt refertur in.c.Ecclesia.4.quæst.1.ad fi.ver.Iudæis clamantibus, & ibi gloss.ver.etiam reliquiæ, instando los Iudios en la muerte de nuestro Redemptor, y opponiẽdo Pilatos de su innocẽcia, respondieron: *Sanguis eius super nos, & filios nostros.* Y esto no solo los Iudios, que como doctos en la ley, con muches testimonios de la Espritura lo sabian, y con acaecimiento los veyan assi, nam filij Acan, qui suffuratus fuerat contra præceptum Domini, simul cum patre lapidibus obrupti fuerunt: Iosue.6.& pauuli Sodomitarum cũ parentibus perierunt. Genes.19.& cap. 9.propter peccatum Cham filius eius maledicitur, &.c.5.lib.4. Reg.filij Giezi propter peccatum patris lepra percussi sunt. Y a Ezech.le dize Esayas Reg.4.cap.20.q̃ sus hijos seran castigados por su peccado. Pero aũ los Gentiles tuuierõ esto por cõueniẽte razõ. Euripides. *Crimina sæpe luunt nati scelerata parentum.* Homer.lib.4.Iliad. *Quod si continuò Deus haud periuria plectit: at tamen id tandem faciet, quo maxima pæna in caput auctoris, sociam, natosq; redundet.* & alibi passim. Y la razon es, porque las penas temporales, con las quales se castigan los hijos por los peccados de los padres, tienen razon de bien, porque son medicina en los hijos, para q̃ no pequẽ como sus padres, y otros escarmienten, y en los padres es augmẽto de castigo. S.Thom.2.2.quæst. 87.art.8.& ibi latè Medina.2.2.quæst.88.artic.8.D.Couarr. Cast.& Menoch.vt supr.Petr.Gregor.vbi sup.cap.4.numer.4. Hector Pint.in Ezechiel.cap.18.Iansenius Psal.108.Y la misma razon natural nos muestra ser esto assi, porque la pena eterna no tiene ninguna razon de bien, sino toda es absolutamente mala, y por esto no se da sino al que absolutamente es malo, y muere en peccado, y desta pena eterna dize Ezechiel.cap.18. *Anima quæ peccauerit ipsa morietur, & filius non portabit iniquitatem patris.* Mas la pena temporal, como es de honra, y hazien-

64 *Dase la razon por que el hijo es castigado con penas tẽporales.*

65 *La pena eterna siẽpre es mala, y la tẽporal tiene razõ de bien, y assi se concuerdã los lugares dela Diuina Escriptura.*

haziēda, no tiene entera razō de mal, ni es absolutamēte mala, porque aunque duele, sana: y ponense estas penas, como por medicina, remedio malo para el gusto, y bueno para la salud. Y en esta forma concuerdan todos los Doctores Sagrados, y Canonistas, estos lugares dela diuina Escriptura, vt patet ex D. Couarr, vbi supra. in versic. primum hîc conciliantur, qui testatur de receptissima sententia. Y dize, que seria ageno de la religiō Christiana entendello de otra manera. Menoch. & relati vbi supra, & fuerunt originalia verba. D. August. q. 8. in Iosue, ibi *Pœnas verò inuisibiles quæ noscunt, & prodesse non possunt, ita nullus (Deo iudice) pro alienis peccatis luit*. Menoch. d. consil. 99. num. 215. & in expresso, esta distincion se prueua, y cōcordia delos dichos lugares. in. d. c. quod autem. 24. quæst. 3. quod notabile est in versic. spiritualiter autem.

Y QVAN fundado en razon sea el poner al hijo esta pena temporal por el peccado del padre, prudentemente lo declara nuestro Iurisconsulto Tertuliano, vno de los mas graues de todo el Derecho Ciuil lib. 2. aduersus Marcionem, ibi. *Nam & patrum delicta de filijs exigebat, duritia populi talia remedia compulerat, vt vel posteritatibus suis prospicientes legi Diuinæ obedireēt, quis enim non magis salutem filiorum, quàm propriā curet? Sed & si benedictio patrum semini quoque eorum destinabatur, sine vllo adhuc meritò eius, cur & non reatus patrum in filios quoq; redundaret?* S. Gregor. lib. 15. Moralium. c. 22. *Plerūq; percutitur pater in filijs, vt acriùs vratur, & dolor patris carni filiorum reditur, quatenus per filiorum pænas mens patris iniqua puniatur*. D. Chrysost. homil. 20. cap. 4. tratādo porque enla genealogia de Adam no se haze mencion de Cayn, que fue el primogenito, respondit, ibi. *Nam quia primatum sibi à natura datum, id est, primogenituræ dignitatem suæ voluntatis malitia dehonestarat; & ipse, & qui ex eo nati sunt catalogo eijciuntur*. Tiraquel. de primogen. quæst. 21. nu. 18. Y assi elegantemente Cic. lib. 1. ad Brutum Epistola. 12. prueua, que el delinquente es cruel para con sus hijos, que no el que castiga a sus hijos por su delicto. Y no se refieren mil lugares de Sanctos grauissimos, y de Gentiles, y Philosophos, porque en nuestro proprio caso Innocencio. III. in. d. c. vergentis. deshizo el argumento contrario, con autoridad de la diuina Escritura, ibi. *Neque huiusmodi seueritatis censuram orthodoxorū exhæredatio filiorum, quasi miserationis prætextu, debet vllatenus impediri: cū*

n.° 6.

66 *Prueua se que el castigo contra el hijo por el delicto del padre, se funda en razon, aprouada por Sanctos y Philosophos seguida en este mismo delicto por ley Canonica.*

in multis casibus, etiam secundum Diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur, & iusta Canonicas sanctiones quandoq; feratur vltio, non solum in autores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum.

67 Y NO obsta la interpretacion.d.c.nisi cum pridem. versic. personæ.de renunciatione, para que esto se entienda en los hijos imitadores delos padres, porque si esto fuesse asi, siguiria se absurdo, que en tal caso el hijo castigariase por su proprio peccado y delicto, como lo declara Castr. vbi supra D.Couarr.d. lib. 2.cap.8.num.1.versic.primum Cardin. Turrecremat. super Decreto.2.part.de Pœniten.dist.4.in cap. quid est quod dicitur.num. 3.versi.ad rationes in oppositum.

El hijo no se castiga por ser imitador del padre: y respondese al.c. nisi cum pridem.de renũciatione.

68 LA verdadera interpretacion deste texto, y de los Doctores, quos retulit Simanc.vbi supra, titul. 29. numer. 4. es que como consta de los Doctores arriba referidos & gloss. verb. *De quarta*.in principio .4. quæst. 1. y se colige de Couarr. S.Thom.y de otros: al peccado corresponden tres penas. Eterna, o espiritual. La segunda corporal. La tercera temporal. Las quales todas se daran al hijo, que fuere imitador del delicto de su padre, y asi se entiende el lugar del Exodo: Que si los hijos imitaren a sus padres, seran castigados, no solo con penas temporales, y corporales, sino espirituales. S.Thom.2.2.quæst.87. artic.vlt.ad primum, ibi. *Ergo dicendum* (inquit) *quod vtrumq; dictum videtur esse referendum ad pœnas temporales, vel corporales, in quantum filij sunt quædam res parentum: et si referãtur ad pœnas spirituales, hoc dicitur propter imitationem culpæ: vnde in Exodo additur ijs qui oderunt me.* Card. Turrecrem. vbi supra. in.d.c.quid est, quod dicitur.num.3.idem.D.Tho.2.2.quæst. 108. Lyra in Ezech.c. 8. & ibi Hector Pint. S. Ioann. Chrysost. Psalm. 84. Y si don Pedro fuera imitador de su padre correspondieranle dos penas, como fueran corporal de fuego, y excõmuniõ, y pena eterna: las quales no se le dan, porque no le

Declara se. d.c.nisi cũ pridẽ, y distinguẽ se tres penas espiritual corporal y tẽporal, las quales corespõdẽ al hijo imitador, y solo la temporal al hijo que no lo fuere.

69 imita, quedando la pena tẽporal por el delicto de su padre, que se castiga en su persona ex ratione supra dicta. Y Innocẽcio. III. que fue auctor.d.c.nisi cum pridem, lo fue tambien.d.c. vergentis, enel qual affirma, que segun juyzio de Dios, los hijos temporalmente son castigados por el delicto de sus padres. Y con esto justifica, que enel delicto dela heregia el hijo sea castigado por el padre, no siendo el hijo participe del delicto, como expressamente lo prueua.d.c.quod autem, ibi. *Paruuli eorum qui benefi*

Innocencio.III. fue autor. d.c. nisi cũ pridẽ.&.c. vergentis, el qual aprouo la dicha distinciõ.

cio ætatis paterna flagitia nesciebant, cælesti igne sunt cõsumpti. & ibi. *Peccatis exigentibus grauis pestilentia deseuisse legitur, quæ etiam illos inuoluit, qui peccati scientiam non habuerunt.* Quo nihil clarius dici potuit, para prouar, que aũque el hijo sea innocente, justamente es castigado con pena temporal.

70 *Ninguno es castigado por delicto ageno, sino es en los casos expresados, y el vno es delicto de heregia.*

Y LO que se refiere ex.l. sancimus.C. de pœnis. para que ninguno puniatur pro delicto alieno, se entiẽde regulariter, sino es enlos casos expressos en derecho. gloss. in.l. 1.ff. de pœnis. Petr. Greg. 3.part. Syntagmat. lib. 35.c. 1.num. 24. qui erudite loquitur, vno delos quales casos es este, vt sup. latè probauimus.

71 *Prueuase que l. l. sancimus. C. de pœnis, no corrigio. l. quisquis. §. filij verò. C. ad. l. Iul. contra Budæum.*

NEC. d.l. sancimus correxit. d.l. quisquis. §. filij vero. C. ad l. Iulian. Mai. vt minus benè existimauit Budæus: porque. l. sancimus, solo trata, que los parientes, y amigos no sean castigados por delicto ageno, y no tratò de los hijos, en el crimen Maiestatis humanæ, vt contra Budæum obseruauit Duarenus lib. 2. disputationum anniuersar. cap. 24. Menoch. consil. 99. num. 223. Ioan. Robertus lib. 2. sentent. iuris. c. 22. Simanc. tit. 9. num. 6. Anton. Concius reprehendens Budæum in commentarijs ad. d.l quisquis. §. filij verò, & probatur in. l. quãdo quis. C. de bonis præscript. Aduirtiẽdo quod. d.l. quisquis, conforme à los faustos de Ant. Concio se promulgo año de. 397. &. d.l. sancimus el de. 399. y. 27. años despues que fue el de. 426. se promulgo. d.l. quando quis: en la qual auiẽdo dicho que los bienes de los condenados se repartan a los hijos del condenado, lo limita, vt patet, ibi. *Excepta sola Maiestatis quæstione, quam si quis sacrilego animo assumpserit iustè pœnam ad suos etiam posteros trãsmittet.* Y Iustiniano muchos años despues. in authen. bona. C. de bonis præscript. ibi. *In Maiestatis crimine condemnatis veteres leges seruari iubemus.* Y Innocencio. III. que fue en el año de. 1198. cõforme a Platina, y a Pedro Matth. y otros escriptores, y. 800. años despues de promulgada. d. l. sancimus. in. d.c. vergentis se refiere. d.l. quisquis. §. filij verò, vt patet, ibi. *Cùm enim secundùm legitimas sanctiones reis læsæ Maiestatis punitis capite bona confiscentur, eorum filijs vita solummodò ex misericordia conseruata.* Y llama legitima sancion a la dicha l. quisquis: y refiere sus mismas palabras, lo qual no hiziera, si fuera ley corregida, y la misma relaciõ, como a ley no corregida haze. d.l. 2. tit. 2. partit. 7. la qual la traslada, y dize: q̃ aquellas penas, conforme a leyes de Emperadores, se dan al hijo por el delicto del padre.

72 *Innocẽcio. III. 800 años despues de la. l. sancimus. in d.c. vergentis, refiere. dict. l. quisquis, como a legitima ley que estaua en obseruancia.*

73 DEMANERA, que queda prouado, que sera proposiciõ escandalosa, y heretica dezir, que es contra razon, o rigurosa cosa en el crimen læsæ Maiestatis Diuinæ, castigar temporalmente al hijo innocente, por el peccado del padre; antes el castigarle es conforme a derecho Diuino, Canonico, y Ciuil. Y esta proposicion assi la califica D. Simanc. tit. 36. num. 9. contra Igneo, el qual llamo a estas constituciones de Pontifices, y Emperadores, sanguinarias, y por esto lo llama loco, procaz, infame, de boca sacrilega, que se atreuio a ponerla contra el Cielo, y Summos Pontifices, Vicarios de Dios.

...se se pueda juzgar por fautor de hereges, y que las leyes delos Emperadores a cuyo exemplo se puso esta pena contra el hijo, no estã corregidas.

n.º 8.

74 Y RECONOCIENDO esta verdad, dize el dicho don Pedro, que enlos hijos nascidos antes del delicto ay differente razon, que enlos nascidos despues. Y que assi tanquam à cessante ratione se ha de restringir todo lo dicho a los hijos nascidos despues, y no a los antes. A lo qual se responde, que las razones, porque se castigan los hijos en el delicto de la heregia, son vnas mismas en todos.

Don Pedro pretẽde que ay differente razon para el dicho castigo en el hijo nascido despues, la qual no milita enel nascido antes del delicto.

75 ET Probatur, porque la razon no es aquella de la infection de la rayz, de donde el hijo se produxo, que ya estaua manchada con el peccado (vt somniarunt aliqui) sino por detestacion de tan gran delicto, y para que en alguna manera la pena temporal corresponda a la grauedad del delicto, passa a los hijos, como a bienes temporales del mismo padre: dize la sentencia, ibi. *Y porque el delicto de la heregia es tã grauissimo, que no se puede buenamente punir, ni castigar en las personas, que lo cometen; y la pena se estiende a sus descendientes.* notat S. Gregor. & habetur in. c. Ecclesia. 1. quæst. 4. in. 2. colum. ibi. *Vel detestatione peccati, vel flagello delinquentium.* Y esta razon ygualmente determina a todos los hijos. ¶ La segunda es, porq̃ con el miedo de la pena los hombres se aparten de cometer semejante delicto. d. c. vergentis, ibi. *Ut tẽporalis saltim pœna corripiat, quẽ spiritualis non corrigit disciplina.* Prudentemente lo aduirtio l. 1. tit. 2. lib. 1. del Fuero Real, ibi. *Como la enfermedad, e la plaga, que es grande en el cuerpo, no puede sanar sin grandes melecinas, por fierro, o por quemas, assi la maldad de aquellos que son endurecidos, porfiados en hazer mal, no puede ser quitada, sino por grandes penas.* Y esta razon especialmente es contra todos los hijos, porque no seria pena que assi apartasse del delicto, si se ad mitiesse

Los hijos se castigã enel delicto de la heregia, por la grauedad del, y en su detestacion.

76 *La segunda razon porque el miedo de la pena aparte a los hombres de tã grã delicto.*

mitiesse

admitiesse distinciō entre los hijos, post alios Peña vbi sup. in. 3. part. q. 114. versic. Rursus, el qual llama à esta razon fortisśima, y sin respuesta, para que se cōprehendā todos los hijos. ❡ La tercera razō es, por castigar alos padres enla persona delos hijos, los quales cō este dolor sean mas punidos, y otros escarmientē. l. isti quidē. ff. quod metus causa. Simanc. d. tit. 29. num. 7. &. 11. Ambros. tractat. de hęretic. n. 208. & ibi pœna post D. Thom. in addition. verb. quia parentes. in expresso vltra eos Diuus Greg. in d. c. Ecclesia. in. 2. colum. ibi. *Animalia vero Ægyptiorum: & possesśiones eorum, & primogenita grandine, & morte consumpta sunt, vt in illis punirētur, quorū fœlicitate lætabātur.* Sāct. August. enel Psal. 108. tratādo del castigo q̄ Dios hizo en los hijos de Iudas, por el peccado de su padre, dize. *Etiā ne hoc ad pœnam Iudæ pertinere credendum est, quod post eius mortē vxor eius, & filij eius ad mendicitatem peruenerunt, & translati sunt.* Y preguntando si los muertos se atormentā con el trabajo q̄ passan sus hijos en este mūdo, y remitiendose a otro lugar, dize. *Si hæc sentiūt mortui, cumulus malorū est. Si hæc nō sentiūt, formido viuorū est.* D. Chrysostomus, & Tertulianus relati sup. nu. 66. Plutarch. de sera Numinis vindicta. *Admodū* (inquit) *cōsonū veritati, ac crédibile esse videtur, animā impij, ac flagitiosi viri, cū post obitū cōspicit liberos, amicos, genere propinquos maximis subijci tormētis ob suā scelestē vitā, si cōcederetur iterū peccare, nollet peccare.* Cicer. lib. 1. ad Brutū Epist. 12. *Nec vero me fugit quā sit acerbū, parētum scelera filiorū pœnis lui, sed hoc præclarè legibus cōparatū est, vt caritas liberorū amiciores parentes Reipublicæ redderet.* Y en esta razō se funda. l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. Y esta razō (vt patet ad sensum) derechamēte excluye la dicha distinciō. ❡ La quarta es, porq̄ asśi como las casas se assuelā, para q̄ se consuma la memoria del q̄ cometio delicto, y quede, del castigo que contra el se hizo, asśi quiso la ley, que la pena passasse a los hijos, como a los que son imagen, y representaciō verdadera dela persona del Padre, los quales cō la infamia, y deshōra, e incapacidad, q̄ tienen por el delicto de su padre, pregonē el castigo, y otros escarmientē. cap. Et dixit Dn̄s. de cōsecrat. dist. 2. Cardin. Turrecrem. in d. c. quid est quod dicitur. d. l. quisquis. §. filij vero, ibi. *Vt his perpetua egestate sordentibus, sit eis mors solatium, & vita suppliciū.* Y esta razō manifiestamēte muestra, q̄ si se admitiesse distinciō entre los hijos, q̄ del todo quedaria frustrada, y la republica escādalizada, viēdo, que el hijo del herege es ygual en estado, y condiciō, con el hijo

77 *La tercera razon, es porque el padre sea mas castigado en la persona del mismo hijo, y otros escarmienten.*

78 *Por el delicto de la heregia se consume la memoria del delinquente, y se castiga el hijo, como el que la representa, y es la quarta razon.*

79 el hijo del que viuio, y murio en seruicio de Dios, y de su ley. Quod quidem ab omni sensu abhorret, & aduertũt Tertulian. & Gregor. vbi sup. nu. 66. ¶ La quinta razon es, porq̃ la ley recata se y teme, que hijo de semejante padre no sea como el, y por remedio medicinal, para que no se pierda como su padre, desde luego se le pone por freno semejante castigo, e incapacidad: Cardinalis in d. cap. quid est quod dicitur, versic. ad secundũ respõdetur: Cynus in d. l. quisquis. nu. 5. Alberic. 4. Salicet. in d. §. filij. num. 1. Bald. 7. Palat. de iusta retent. Regni. §. 7. in. 2. colum. ad fin. Menoch. d. consil. 275. num. 47. volum. 3. ¶ La sexta razon

En el delicto de la heregia se pone al hijo pena por remedio, para que no se pierda como su padre, y es la quinta razon.

80 habetur in d. §. filij, ibi. *Paterno enim debent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hæreditarij criminis exempla metuuntur.* & ibi gloss. *Ne similes sint patribus*, Aristot. lib. 3. Polyticorũ cap. 8. Quintilianus lib. 5. institutionũ. c. 10. Tiraq. in l. 7. Connubial. num. 1. Castr. de iust. hæreticor. punitione lib. 2. cap. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 15. num. 24. Y estas dos vltimas razones proceden ygualmente enlos hijos nacidos antes del delicto, como en los despues, porque para ser semejante al padre el hijo, no es necessario que el padre aya tenido los vicios antes que lo engendre, y como el padre con inquietud, è inobediencia, y soberuia, y absurdos enel entẽdimiento vino a ser herege, la ley recata se del hijo, que como engendrado de aquella organizacion corporal del padre, no venga a ser semejante, optimè Simanc. d. tit. 29. num. 27. y por esso. d. §. filij, vsò del verbo *Metuuntur*. Dando a entender que solo el miedo, de q̃ podria ser semejante al padre, fundaua la razon del castigo, que se ponia contra el hijo. l. 1. §. 1. ff. locati. ibi. *Si causa fuerit cur periculum timeret, quamuis periculum non fuisset.* Y todas estas razones, y otras referidas infra num. 129. ygualmente son de vna

La ley presume, y teme, que el hijo no sea semejante al padre, y es la sexta razon.

81 misma fuerça enlos hijos nascidos antes, como en los despues. Mayormente en nuestro caso, donde como se noto sup. nu. 34. el dicho don Iuan no tuuo ningunos hijos nascidos despues del delicto, y assi respecto del, quedarian anuladas todas las razones dichas: las quales por ser las verdaderas, en que se funda este castigo contra los hijos del herege, la sentencia dada contra el dicho

Prueuase que todas estas razones son yguales, en todos los hijos, y da se la razon, porq̃ en este caso mas q̃ en otro ninguno.

82 don Iuan, no obstante que sus hijos fuerõ nascidos antes, los condenò, siguiendolas y aprouandolas.

Prueuase q̃ es falso dezir, q̃ passa al hijo culpa virtual in generatione, ex semine infecto.

EXCLVYDA la differencia de razon de los hijos nascidos antes, a los despues: resta examinar vn supuesto, q̃ la parte contraria trae, diziendo, que los Legisladores hallarõ culpa virtual

tual enlos hijos, que passa en ellos in generatione ex semine patris infecto. Lo qual solo se verifica en los nascidos despues del delicto, y no en los que nascieron antes, esto es falso todo en si.

LO Primero, porque en los hijos en este delicto no ay culpa formal, ni virtual, que se castigue, porque culpa no la ay, sino en la propria voluntad, y consentimiento. D. August. *Voluntas est, qua peccatur, & rectè viuitur.* D. Thom. 1. 2. q. 74. art. 1. Y aunque es verdad, que se les da pena y castigo, pero es sin culpa propria, porque esta, como està prouado, es pena medicinal, por la qual se castiga al hijo por el peccado de su padre, la qual se da sin culpa del hijo, pero no sin causa. D. Thom. 2. 2. q. 10. 8. art. ad. 4. Abbas in. d. c. vergentis. nu. 3. Castr. d. lib. 2. c. 10. Iansenius Psal. 108. Petr. Gregor. d. 3. part. lib. 31. cap. 4. nu. 4. Hector. d. c. 18. suprà Ezechiel. Cathar. de casu hominis, & peccat. origin. q. 6. versic. neque hoc durum. Y asi tan innocente es, y sin culpa el hijo nascido despues del delicto del padre, como el nascido antes, y por esto ygualmente son castigados todos, y vna misma razon es en todos. ¶ Lo segundo, dezir, que in ipsa generatione, propter infectionem seminis ex delicto heresis, contrahatur culpa, es falso, ex D. Thom. & ibi Mag. Medin. 1. 2. quæst. 81. art. 2. donde se propone, si como passa el peccado original en los hijos, passan los peccados que nuestros padres cometieron antes que nos engendrassen? Et docet esse impossibile alia peccata trãsire præter originale. D. Thom. in disputatis quæstion. de pecca to originali. Cathar. sup. d. versic. neque hoc durum. Y en este sentido hablan todos los Doctores Theologos, que se alegã en contrario videlicet, en el peccado original, y no en otro ninguno.

ET cap. iam itaq;, & cap. quæris. de consecrat. distin. 4. que son sacados de la Epist. 23. de S. August. hablan expressamente en el peccado original, & notat gloss. verb. *Reatus.* in. d. c. iam itaque. Y asi mismo se entiẽde la question. 42. del lib. 5. de sant August. super Deuteronom. y la proposicion q̃ en estas tres partes haze. *Quod filius nõ trahit aliquid ex patre, qui iã natus erat, quando pater eius peccauit.* Lo qual es verdad, pero como en este presente caso no se trata de culpa, porque confessamos que los hijos no la tienen, no hazen nada a nuestro proposito estos luga gares: porque en este delicto se da la pena sin culpa, y asi aunque no saque nada de culpa de su padre, no se escusa de la pena, que se da sin culpa. Et hæc de Tertio Argumento.

83 *La culpa nasce de la voluntad, y asi por el delicto del padre no pu. de passar al hijo culpa.*

84 *Tan libre està de culpa en el delicto de la her[e]gia el hijo nascido despues, como el nascido antes.*

85 *Ningũ peccado del padre puede passar al hijo, sino el original, quod est peccatum naturæ.*

86 *Declaracion. d. c. iã itaq;, &. c. quæris.*

En el delicto de la heregia se pone pena al hijo sin culpa, pero no sin causa.

AD QVARTVM de.l.ex facto.§ ex facto.ff.ad Trebel. es indigno de respuesta, porque enel caso de aquel texto no se considera el tiempo en que se cometio el delicto, sino la deportacion, etsi in casu.d.§. despues de cometido el delicto, y antes q̃ el padre fuera deportado, filius fuisset conceptus, faceret defice re conditionem. Y la razon deste texto es llana, quia iure Digestorum, matrimonium legitimũ, nisi inter ciues Romanos, cõsistere non poterat: in princip. instit. de nupt. & per deportationem ciuitas Romana amittebatur. §. 1. quibus modis ius patriæ potestatis soluit, & ita per deportationẽ matrimoniũ cõtractũ dissoluebatur. l. si quis. 57. soluto matr. l. 1. C. de repud. Y como en hijo illegitimo no se cũple la condicion, si sine liberis, quasi ab alio, & nõ à patre fuerint cõcepti, ex precedenti maxima capitis diminutione, notat ibi Rip. nu. 1. q̃ aduierte, q̃ este texto oy está corregido, y asi sin ningũ fundamẽto se trae a nr̃o caso.

87 Respondese al quarto argumento, y declara se. §. ex facto. l. ex facto ad Trebel. que no haze nada para prouar, que el hijo nascido antes del delicto, quasi ab alio patre prœsumitur.

88 Respondese al quinto argum.

AD QVINTVM de la similitud de las donaciones, y cõtractos hechos antes del delicto, los quales valen. Se responde, q̃ deste caso al castigo que se da a los hijos, por el peccado del padre enel delito de la heregia, no ay ninguna similitud, y ay particular razon de differencia. Porque el mismo dia, que vno comete delito de heregia, pierde el señorio de sus bienes, y passa al Fisco. gloss. in cap. qui maximum. 7. quæst. 1. Simanc. vbi suprà. tit. 9. num. 21. Castr. vbi sup. libr. 2. cap. 6. & de potestate legis pœnalis, cap. 5. Menoch. cõs. 185. num. 8. lib. 2. Y asi qualquiera disposicion hecha despues de cometido el delicto, como hecha en bienes agenos, no vale: y lo que dispuso antes de cometer el delicto en sus mismos bienes, vale, como de cosa de que tuuo libre administracion, sino fuesse auiendo fraude. Y enlos hijos la razon es muy differẽte: porq̃ antes, y despues de cometido el delicto, todos son hijos de vn mismo padre herege, y asi en los hijos la causa es perpetua, respecto del padre, y la de los bienes, temporal: y en los hijos se pone pena al padre por el castigo que se les da, vt suprà late. Y los contractos, y donaciones, no se deshazen en pena, sino en consequencia, de que dispuso de bienes agenos. Y siendo la razon tan differente, el argumento no procede, quia à separatis non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. cum vulgat.

Prueuase que los cõtractos hechos antes del delicto valen, y dase la razõ, la qual cessa enel castigo que se pone a los hijos, por el delicto del padre.

89 AD SEXTVM. d. l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. satisfaze

tisfaze latifsimamente D.Couar.d.lib.2.c.8.nu.5.verf.Tertio opinioni Calderini,que el hijo nacido antes q̃ el padre fea Senador,fe dize hijo de Senador,como fe dize comunmente hijo de Oydor,y Confejero,el q̃ nacio antes q̃ fu padre lo fueffe.l. Senatoris filium.ff.de Senatorib. Y los priuilegios cõcedidos al padre no paffan a los hijos yà nacidos,porq̃ fe concedierõ al padre,del qual fe ha de deriuar a los hijos. Y fi el tal priuilegio fe diera,diziendo,los hijos de los Senadores fean libres,fin ninguna duda todos, nacidos antes,y defpues, fuerã cõprehendidos. Y afsi diziendo la ley,q̃ los hijos de los hereges fean caftigados, por el delicto de fu padre,fe entiende de todos, los quales propriamente fon hijos de herege.c.ad ftirpandas.cap.ad hæc.de filijs presbyterorum,donde fe llaman hijos de clerigos,los que nacieron antes que fus padres fueran clerigos,y es texto expreffo.l. 3.tit.3.lib.8.Nouæ Recopil.ibi. *Los hijos y nietos de quemados.* y es cierto, que nacieron antes que a fus padres los quemaran, porque fue impofsible defpues,y propriamẽte los llama la ley, *Hijos de quemados*,& in hoc eft text.qui ab omnibus elegans reputatur.in.l.Titius.ff.de milit.teftam.hablando de vn teftamento hecho antes,que vno fueffe foldado,fi fe podria defender iure militari,viniendo defpues a fer foldado,ait ibi. *Conftitutionibus enim Principum,non militum teftamenta,fed quæ à militibus facta funt,confirmantur*: Donde manifieftamente fe declara,que fe llama,y es teftamento de foldado el hecho antes que lo fueffe. Por lo qual fe prueua,que decidiendo tãtos textos,que los hijos de los hereges fean caftigados,fe entiende afsi de los nacidos antes, como defpues. Lo qual allana nueftra jufticia,y la inteligencia de los dichos textos Canonicos.

Refpondefe *al Sexto argumen. y declarafe el cafo en que procede. l. fi Senator.C.de dignitat.lib.12.*

n. 9.

90

Las palabras de que vfan los textos Canonicos, diziendo: Los hijos de los hereges,*fe entiẽden,aũque los hijos nacieran en tiempo que fus padres no lo fueffen,fi lo fueron defpues.*

Y ALEGASE de contrario,fin fundamento ninguno, el Brocardico,quòd qualitas adiuncta verbo intelligitur fecundùm tempus verbi,y afsi fe requiere,que el hijo nacieffe en tiẽpo que el padre fue herege. Nam in.d.c.vergentis,& in.d.c.quicunque.§.filij.& in.d.c.ftatutũ.el.2.& in.d.l.3.tit.3.lib.8.Recop.la palabra, *Hæretici,& eorum filij*, no va cõ verbo, para que conforme a fu tiempo fe aya de entender la calidad,vt ex lectione dictorum iurium dilucidè apparet.

91

Satisfazefe al Brocardico,quòd qualitas adiuncta verbo,intelligitur fecũdum tẽpus verbi.

AD SEPTIMVM. d.cap.fi habes.24.quæft.3.refpõdet D.Couar.d.lib.2.cap.8.num.6.dupliciter. Lo primero que habla en pena efpiritual. Lo fegundo, que no pudo comprehen-

92

Refpondefe *al Septimo argum. y declarafe el.c.fi*

 der

habes. 24. q. 3. y prueuase, que habla S. August. cuyo es el. 1. texto en pena espiritual.

der caso de penas de hijos de hereges, las quales por el delicto de sus padres muchos años despues de S. Augustin, que fue autor del dicho cap. se introduxeron de nueuo, y porque se insiste de contrario en este texto, para que se entienda de las penas temporales: y que si Adam tuuiera vn hijo antes que peccàra, no padeciera las penalidades que nosotros padecemos por el peccado original, se satisfaze, ex sequentib.

93 LO Primero, q̃ S. Augustin solo habla en pena espiritual, como cõsta de su Epist. 75. de dõde saco el dicho texto Graciano, porq̃ en la dicha Epistola reprehende à Augilio, por auer excomulgado a Clasiano, y su familia, y otra pena temporal no se lee en toda la dicha Epistola: y por palabras clarissimas assi lo dize, vt patet ibi. *Spirituali supplicio puniamus*, & ibi. *Quicquid peccati pater eius admisit, ad eũ nõ pertinere.* Y prueuase porq̃ Graciano in princip. c. d. 24. q. 3. pone por questiõ, si por el peccado de vno podra ser excomulgado otro, vt patet ibi. *An pro peccato alicuius tota familia excõmunicãda sit?* Y para prouar, q̃ no, refiere. d. c. si habes. ex Epist. 75. D. Aug. Y assi entẽdio Graciano sũmãdo al fin. d. c. si habes, ibi. *Vt ergo ex hac autoritate euidentissimè mõstratur, illicitè excõmunicatur quis pro peccato alterius.* Y sant Augustin in. d. Epist. 75. reconoce, q̃ si la pena, q̃ Augilio puso a la familia de Clasiano, fuera tẽporal, y no espiritual, no le reprehẽdiera, vt patet ibi. *Neq; enim hæc tẽporalis est pœna, qua legimus, quosdã cõtẽptores Dei cum suis omnibus, qui eiusdẽ impietatis participes nõ fuerũt, pariter interfectos.* Y el Decreto de Graciano dõde falta in. d. c. si habes, la dicha negacion, *Neque enim*, y la segũda *Non*: esta deprauado: porq̃ en el original de Sãt Augustin assi se lee, y assi lo aduierte el Decreto nouissimo de Gregorio. XIII. in. d. c. si habes, litera. A. ver. *Hæc enim fuit.* De manera, q̃ el Silogismo q̃ se puede sacar deste texto, es, q̃ pues al hijo no le toca el peccado, tãpoco la pena espiritual, que le corresponde. Y assi la decisiõ del aplicada à nuestro caso, donde no se trata de pena espiritual, es fuera de proposito.

94 LO Segundo, verba. d. c. ibi. *Postea quã genuit*, las quales se ponderan para hazer distinciõ de los hijos nacidos antes, a los nacidos despues, tãbien son agenas de nuestro caso, porq̃ significã, q̃ el peccado no le toca al hijo nacido antes, pero no dize, que la pena temporal, que se pone por el delicto del padre, porque con el mimo sant Augustin, y Sanct. Thom. y los demas arriba citados. num. 81. prouamos, que esta se da sin culpa, ni pecca-

do del hijo, por el delicto del padre, pero no sin causa.

Y Sant Augustin no pudo dudar de las penas tẽporales, que se 95
dan a los hijos, por los peccados de sus padres, aunque sean nasci dos antes: porque los hijos de Achan, de quien el trata en la question. 8. sobre Iosue, fueron nascidos antes del delicto de su padre, como consta del texto, Iosue. c. 7. y fueron por el delicto de su padre juntamente con el apedreados: y lo mismo fue de los hijos de Iudas, de quiẽ trata en el Psalmo. 108. porque despues que vendio a Christo no passo vn dia que se ahorco: Matth. c. 27.

S. August. tuuo por cierto, que el hijo nacido antes del delicto era castigado con pena temporal:

LA RAZON, porque sant Augustin en la Epistola. 75. y en otros lugares hizo distincion, tratando de pena espiritual, de los hijos nascidos antes, a los nascidos despues, vt eam inueniret, insudauit D. Couarr. libr. 2. cap. 8. vbi suprà, & quidem latuit.

LA VERDAD destas palabras y distincion, es, que sant 96
Augustin, tratando, si assi como el peccado original passaua a los hijos, passauan tambien los demas peccados de los padres. En quanto a los peccados hechos por los padres, antes que los hijos se engendrassen, tuuo grandissima duda si passauan, o no, en la qual no se resoluio, vt constat ex Inchiridion. cap. 46. & 47. y por esto la dexò indecisa, como lo dize sancto Thomas in disputatis, quæst. de peccato origin. artic. 8. Medin. 1. 2. quæst. 81. artic. 2. Y assi como estuuo dudoso en esto, estuuo muy cierto, en que los peccados, que el padre hiziesse despues del hijo nascido, en ninguna manera le tocauan, y por esta causa siempre que tratò de los peccados de los padres, respecto de los hijos, decidia el caso, en que no tenia duda, que era, quando los hijos ya eran nacidos, y dexaua por dudoso el caso, quando los hijos nascieron despues de auer el padre cometido el peccado, y assi consta llanamente de la Epistola. 23. relata in. c. iam itaque. 1. quæst. 4. ibi. *Iam itaq; homo, cum in se ipso est, ab eo qui genuit, alter effectus, peccato alterius, sine sua consensione, non tenetur obnoxius.* Et melius in. d. c. si habes, ibi. *Etenim Clasiani filius, etsi traxit ex parente noxam primi hominis sacro fonte Baptismatis expiandã: tamen quicquid, postquàm eum genuit, peccati pater eius admisit, ad eum non pertinere.* c. quæris. de consecration. distinct. 4. & in quæstionibus libr. 5. quæst. 42. componiendo el capitulo. 20. del Exodo. con el. 24. del Deuteronomio, refiere las mismas palabras, quæ habentur in. d. c. si habes, & in. d. c. iam itaque.

Declarase, porque S. August. in. d. c. si habes, & in. c. nõ imputatur, & in. c. iam it muestra hazer distincion entre los nacidos antes y despues.

97 Resumese q̃ S. Augustin in. d. c. si habes, trato de pena espiritual, pero no de temporal.

DE LO QVAL se entiende claramente, que S. Augustin in .d. cap. si habes, habla solamente dela culpa espiritual, la qual como no passa al hijo, tampoco la pena espiritual. Pero de la temporal no trata, ni pudo tener della ninguna duda, por lo que el mismo enseñò en otros muchos lugares: y assi como los hijos nacidos antes, y despues, son yguales, en quanto à que la culpa, y peccado del padre no pueda passar a los vnos, ni a los otros, por que la misma razon, que ay para que no passe enlos nacidos antes, ay tambien para que no passe enlos nacidos despues: assi tambien como las penas temporales passan a los vnos hijos, han de passar a los otros, por ser vna misma disposicion, y razon, en todos, y no auer ninguna differencia, para que mas passe a los vnos hijos, y no a los otros.

98 Prueuase con razõ, que no passar so la pena espiritual a ningunos hijos, la pena tẽporal passa a todos sin distinciõ.

99 Satisfazese al exẽplo que se trae del hijo q̃ tuuiera Adã antes que peccara.

Y A L O que se dize, que si Adam tuuiera vn hijo antes que peccàra, que no le tocara el peccado original, satisfaze doctissimus Medina. 1. 2. quæst. 81. art. 5. que todas son conjecturas, y q̃ en tal caso los hjos nacidos antes perdieran la justicia original, como don de naturaleza, y no de persona. Assi como el mayoradgo dado al padre por el Principe, lo perderia cometiẽdo crimen læsæ Maiestatis. y el hijo quedaria sin el, aunque fuesse nacido antes del delicto: ita Med. sup.

100 Declarase el. c. non imputantur. 1. q. 4. y prueuase Vltra tradita per. D. Couarr. que habla en pena espiritual.

A L CAPITVLO. non imputantur. 1. quæst. 4. satisfacit D. Couarr. en la misma forma que al cap. si habes, que habla en pena espiritual, y que no pudo comprehender la pena puesta al hijo por el delicto del padre enel caso de la heregia. Y que este texto hable en peccado, y pena espiritual, consta claramente. Para lo qual se ha de notar, que Graciano enel. c. 1. prim. q. 1. por toda aquella question prueua con muchos lugares, que mercar las cosas espirituales es peccado. Y en el. c. 1. prim. q. 3. pone por question: si recebir dineros, o dallos por entrar en religion, si es peccado? y despues de auer prouado por toda aquella question, que es sacrilegio, y Symonia, refiere vn caso de vn padre, que dio a vn Abbad ciertos dineros, porque recibiesse en su monasterio, a su hijo, &. 1. q. 4. pregunta, vt patet ibi. *Nunc de. 4. quæst. est per tractandum, qua quæritur, an paternum crimẽ huic imputetur, quod, eo ignorante, constat esse admissum,* Y para prouar, que el peccado del padre, siendo ignorante el hijo, no le cõprehendia: trae Graciano por toda aquella question muchos lugares de S. Augustin, y despues de auer referido. d. cap. iam itaque. del mismo S. Augustin. refiere. cap. non imputantur.

Y auien-

Y auiẽdo dicho, que a los hijos no ſe les imputã los peccados de los padres, reſuelue luego, *Nec pro peccatis parẽtum ſpirituali pœna filij ſunt plectendi.* Todo lo qual es manifieſta comprouacion, de que trata de peccado, y pena eſpiritual, q̃ correſponde a el.

YLARAZON porque S. Auguſtin in.d.c.imputãtur.hizo diſtincion de los hijos, que eran nacidos antes del peccado, vt patet ibi. *Non imputantur filijs peccata parentum, quæ poſt eorum natiuitatem a parentibus committuntur,* es por la que referimos, ſup.nu. 94.verſic. La verdad, declarando las palabras.d.c.ſi habes, ibi. *Poſtquam eum genuit.* Porque el cap.ſi habes, y el cap.non imputantur. fuera de ſer del miſmo S. Auguſtin, ſe ſacaron ambos a dos de la Epiſtola.75.eſcripta ad Augilium Epiſcop. como cõſta de la ſubſcripcion de los dichos capitulos, y aſsi la miſma cauſa de diſtincion, y duda.d.c.ſi habes, fue tambien. d.c.non imputantur. Y ha de notarſe, que toda la leccion.d.c.non imputantur, excepto las palabras del referidas, ſon apocriphas, y compueſtas ex capite Gratiani, y no de S. Auguſtin, à quien las aplica, como lo nota la animaduerſiõ del Decreto nueuo, hecho con autoridad de Gregorio.XIII.ſobre el miſmo capitulo. 101 *Auer diſtinguido S.Auguſt.in. d. c. non imputãtur. los vnos hijos de los otros fue por lo que ſe refirio, declarando el.c.ſi habes ſupra.num.94.*

ADOCTAVVM.d.l.2.C.de libertis & eor.liber.l.diuo Marco.C.de quæſt.cum ſimilib. ſe ſatisfaze. Con que proceden in his cauſis, ſiue priuilegijs, que competen a los hijos, ex tranſmiſsione parentum: los quales como ya les ſean adquiridos realmente y con effecto, no les pueden ſer quitados por el delicto de ſu padre, y los hijos nacidos deſpues deſta priuacion, hecha contra el padre, no ſon priuados en pena del delicto de ſu padre, ſino carecen dellos, en conſequẽcia de que ſus padres no los tenian, quando los engendraron, quod probatur ex.d.l.2.C.de libert. ibi. *Quoniam illis delicta parentum non nocent, quos tunc ortos eſſe conſtiterit, dũ libertate illi potirentur.* No dize, los que nacieron antes del delicto, que para la libertad erã de poca conſideracion, ſino los nacidos miẽtras ſus padres erãn libres: y aſsi no ſon eſclauos los hijos nacidos deſpues del delicto, ſino los que nacieron deſpues que el padre por la ingratitud torno a ſer eſclauo: por lo qual los hijos ſon eſclauos, no en pena de delicto, ſino en conſequencia, de que ſiendo ſus padres eſclauos, los hijos no podian nacer libres, notabilis text. 102 Reſpondeſe *al Octauo argum. y declaraſe.l. 2.C. de libert.*

in.l.

in.l.4.C.de pœnis. *Si ante conceptus* (inquit) *est puer, de quo libellos dedisti, quàm mater eius in metallum cōdemnaretur, natus conditionis eius est, cuius ante condemnationem mater eius fuisset.* Y assi este texto expressamente prueua, que para la condicion del hijo se mira el estado que tenia la madre, quando concibio al hijo, y no a ninguna causa de delicto. Vlpianus in fragment.tit.5. Paul.lib.2. sentent.tit.24.l.5.ff.de statu hominum. l.emancipatum. ff.de Senatoribus. Y en esta misma razon està fundada la disposicion.d.l. Diuo Marco, cum similibus. De lo qual consta quan differentes terminos son los de los hijos de los hereges, los quales particularmente son castigados por la ley, por el delito de sus padres, optimè Couarr.d.lib.2.cap.8.nu.5. versic. quarto solet. Anton. Gom. 3.tomo variarum.cap.2.n.16.in noua editione, Roland.cons.74.nu.2.lib.3.

103 *Dase la razō de diferēcia entre la disposicion destos textos, y el castigo que se pone al hijo del herege por el delito de su padre.*

104 *Respondese al Nono argumēto.*

AD NONVM ex.c.1.del Concilio.13.Toletano, al qual satisfaze D.Couar.d.lib.2.cap.8.num.6.versic.quarto solet.ad fi. Perez in.l.3.tit.9.lib.4. Ordinam.gloss. *Despues que hizo la traycion*: Por lo mucho que en este text. insiste D. Simanc.d.tit.29. Y porque el Señor Presidente responde a el, quasi per transenam, se aduierte.

105 *Dase la verdadera interpretaciō al Cōcil.Tolet.13.c.1.y refiere su caso y letra del.*

QVE el dicho texto tiene su declaraciō llana, y cierta, y trata de la rebeliō, q̄ el Capitan Paulo hizo contra el Rey Bamba, tomando nombre de Rey: al qual con gran diligencia el Rey Bamba vencio, y truxo preso à Toledo, como refiere Ambrosio de Morales lib.12.cap.45.cum sequētib. Vaseo en su Chronica. Garibay en su compendio lib.8.cap.39. Del castigo de los q̄ se rebelaron cō Paulo quedaron muchos cō el Rey Eruigio, (que fue elegido por el mismo Bamba por successor en el reyno) priuados de sus dignidades, y nobleza: conforme a la.l.8.en el tit.2.del lib.9.del Fuero juzgo, de que se haze mencion en el Concil. Tolet.12.cap.7. Y a Paulo se le dio la pena de la.l.7. tit.1.lib.2.del Fuero juzgo, como refiere Ambrosio de Morales.d.lib.12.cap.47. El Rey Eruigio, que succedio a Bamba a los que hallò priuados por su antecessor, por la dicha rebelion, los començo a restituyr en el Concilio.12. Tolet. donde el se hallò, y lo que auia començado en el capitulo.7.del dicho Concilio.12.donde les dio licēcia para que pudiessen ser testigos, y parecer en juyzio, acabò en el cōcilio.13.c.1.de cuya interpretaciō tratamos, y sus palabras son. *Hortāte pariter Religiosissimo Domi-*

Dño nostro Eruigio Rege, decernēdū nobis occurrit. Ut oēs, quos scelerata quōdā cōtragentē, & patriā cōiuratio Pauli in perfidiā traxit, et titulo testimonij honestioris abegit, ad statū dignitatis pristinæ redeāt, et nulla deinceps ob hoc illis cathena iudicialis obsistat: sed oēs ita generosæ stirpis ac nobilitatis propriæ subeāt decus, vt præteritæ infidelitatis nullum perferant dedecus. Quod etiam de filijs eorum decernimus obseruandum, qui post admissum parentum præmemoratæ profationis scelus nati esse produntur.

PONDERA estas vltimas palabras D. Simanc. y piēsa, q̄ por re stituyrse los hijos nacidos despues, los nacidos antes no tuuieron necessidad de restitució, porq̄ el delito de sus padres no les deuio de obstar. La causa verdadera, y llano entendimiēto deste texto, es q̄ los rebeldes fueró priuados dela nobleza q̄ teniā, en pena de su traycion, porq̄ el dicho texto les restituye la nobleza, vt patet ibi. *Ad statū dignitatis pristinæ redeāt.* & ibi. *Sed oēs ita generosæ stirpis ac nobilitatis propriæ subeāt decus, &c.* Y con estas palabras, los hijos q̄ auiā nacido despues q̄ alos padres se les auia quitado la nobleza, no quedauan nobles, porq̄ de padres innobles, no pudieró nacer hijos nobles, ni passar a ellos la nobleza, q̄ no teniā los padres: y la restitució general no aprouechaua alos hijos nacidos despues, porq̄ no auiā tenido estado de nobleza antigua, à q̄ pudiessen boluer, porq̄ naciero en tiēpo que sus padres fueron innobles. Y para quitar esta duda, dixo. *Quod etiā de filijs eorū decernimus obseruādū, qui post ādmissū, &c.* Y la naturaleza de aq̄sta dicció. *Etiā,* siēpre implica caso mas dudoso: Clement. vnica. vbi gl. de secrest. posses. & fructuū. Dec. in. l. qui se patris. n. 11. C. vnde liber. ¶ Lo segūdo. Porq̄ el dicho texto se passò despues ala. l. 3. tit. 1. lib. 12. del Fuero judgo, q̄ en Latin (cóforme a su antiguo original, q̄ segū Ambrosio de Morales lib. 12. c. 20. de su historia, d̄ Latin fue traduzido en Romāce) hablādo del dicho cōcilio, dize el rey Eruigio. *Est igitur primus Canō de reddito testimonio dignitatis eorū, quos profanatio infidelitatis cū Paulo traxit in societatē tyrannidis, quos Celsitudo nostra vnà cū filijs, per huius nostræ legis, &c.* De manera, q̄ por esta ley los rebeldes y sus hijos fueró restituy dos. Y el caso especial, a q̄ se proueyo enel dicho texto, del qual se saco esta ley, solo fue para quitar la duda q̄ podia auer, respeto de los nacidos despues, por causa dela nobleza, que faltaua a sus padres, quādo ellos naciero. Y asi se cōuēce claramēte, q̄ enel dicho Cōcilio no se tratò de hazer ley, para distinguir entre los hijos nacidos antes, y despues, sino solo para preuenir ala dicha duda. ¶ Lo tercero, porq̄ cōforme al mismo Fuero judgo, q̄ se guardaua en tiēpo de Bāba, y Eruigio, y de los demas Reyes Godos, en ningū delicto el hijo era castigado por el delito del padre. Texto expres. l. 8. tit. 1. lib. 6. del dicho Fuero. Y en las

106 *El hijo nacido de padre plebeyo no puede ser noble, aūque el padre sea restituido a la nobleza, q̄ tuuo antes de nacer el hijo.*

107 *El dicho Concil. se passò a la. l. 3. tit. 1. libr. 12. judgo, donde no se distingue entre los hijos.*

108 *En tiempo del Rey Eruigio, y Reyes Godos, el hijo no era castigado por el delito del padre.*

leyes en q̃ ſe caſtigaua la traycion, no ſe ponia pena cõtra los hijos, y aſsi lo q̃ ſe diſpuſo enel dicho Cõcilio, no pudo ſer en cõſequẽcia de ſer los hijos cõdenados por el delito d̃ ſus padres: ſino ſolo para el efeto dicho, deq̃ los hijos fueſsẽ auidos por nobles, en virtud de la reſtitució hecha a ſus padres, no obſtãte, q̃ quãdo naciero, ſus padres no lo

109 erã ¶ Lo quarto, porq̃ es mucho de notar, q̃ enel caſo de infidelidad el Cõcil. Tolet. 17. c. 8. del qual no tuuo nocicia D. Simanc. no ſolamẽte priua alos hijos delos conuerſos al Iudaiſmo dela haziẽda, mas lo haze eſclauos perpetuamẽte, jũtamẽte con ſus mugeres, ibi. *Suis omnibus rebus nudati, tã eorũ perfidorũ perſonæ, quàm vxores eorũ, & filiorũ, & reliquæ poſteritatis per cũctas Hiſpaniarũ prouincias ſeruituti ſubiaceant perpetuæ, maneãtq; vſquequaq; diſperſi.* Y eſta pena fue grauiſsima, pues les quita a los hijos la libertad, y con ella todo el ser preſente, y futuro, reduziẽdolos a eſtado de nada. Y pues en eſte caſo, y pena pueſta a los hijos por el delito del padre, no ſe haze ninguna diſtinció: clarè conuincitur, quã fuera de ſu proprio caſo, y entendimiẽto ſacò el dicho Concilio D. Simãc. vbi ſup.

El Conc. 17. Tolet. c. 8. castigaua a los hijos, y a las mugeres de los conuerſos al Iudayſmo, ſin diſtincion ninguna.

110 ¶ Lo vltimo, porq̃ la cõſtitució. d. c. vergẽtis, ſe hizo cerca de Quiniẽtos años deſpues, porq̃ el dicho Concil. 13. ſe celebrò era de. 721. q̃ fue año de. 683. è Innocẽcio. III. (ſegũ Honufrio, Platina, Pedro Matheo, y los demas) entro en el Põtificado año de. 1198. y aſsi no pudo quinientos años antes proueer el Concil. Tolet. a lo que ſe auia de diſponer tantos años deſpues, y en materia tan diferente.

111 AD DECIMVM de. l. 6. tit. 27. part. 2. in. 3. col. verſ. *Pero eſto no ſe entiende.* La qual haze diſtinció enel caſo dela traycion delos hijos nacidos antes, a los nacidos deſpues, ſe ſatisfaze con todos los Doctores del reyno, vt eſt Ant. Gom. Couar. & Dida. Perez, Roj. & alij referendi, q̃ habla enel hijo del traydor, y no del herege: y aũque lo diſpueſto enel hijo del traydor ha lugar enel hijo del herege, y con mayor razon: no es al cõtrario, porq̃ es mucho mas graue el delito de la heregia. d. c. vergẽtis, ibi. *Quãtò magis qui aberrãtes in fidẽ.* d. Authent. Gazaros. C. de hæretic. ibi. *Cũ lõgè grauius ſit æternã, quàm tẽporalẽ lædere Maieſtatẽ.* Latè Mieres. 1. p. q. 1. nu. 103. Y aſsi lo q̃ diſpone eſta ley enel caſo de traycio, no ſe puede traer al de heregia. ¶ Lo ſegũdo, y con ſolo eſte diſcurſo, quedarà nr̃a juſticia luce meridiana clarior, Notãdũ eſt, quod. l. 2. tit. 2. partit. 7. dize expreſſamẽte q̃ todos los hijos delos traydores ſon infamados, e incapaces para no ſucceder en ningunos bienes: y porq̃ a eſta vniuerſalidad cõtradezia d. l. 6. aſsi en hazer diſtincion delos hijos nacidos antes del delito, como en poner pena de expulſion de la patria: la qual por ley de Emperadores no ſe ponia, declaroſe, de q̃ ſuerte ſe auiã de cõcordar y guardar eſtas leyes, y aſsi en la. l. 6. dixeron, vt patet ibi. *Ca los derechos q̃*

Reſpondeſe *al Decimo argum. l. 6. tit. 27. partit. 2 habla en caſo de traycion, y no ſe puede induzir al de heregia.*

falla

fallarõ los antiguos de España en todas las cosas, alli do pusierõ pena á los hijos, siẽpre guardarõ esto, q̃ nõ ouiessen pena los q̃ ante auiã, q̃ el fecho malo fiziessẽ. De manera, q̃ en las penas puestas segũ fuero de España se admitia aq̃lla distinciõ, &c. d. l. 6. ad fi. ait ibi. *Como quier, q̃ segũ las leyes delos Emperadores, los hijos destos homes a tales no deuẽ auer esta pena, segũ adelante se muestra en la. 7. Partida, enlas leyes q̃ fablã enesta razõ.* Y en la. 7. Partida in. d. l. 2. auiẽdo dicho, q̃ todos los hijos son infamados e incapaces, dize al fin, vt patet ibi. *E todas las otras penas, q̃ son establecidas en razõ de las trayciones segũ Fuero de España, son puestas cũplidamẽte en la. 2. Partida deste libro, enlas leyes q̃ fablã enesta misma razõ.* Y assi cõsta claramẽte, q̃ la. l. 6. habla en penas puestas por Fuero de España, y la. l. 2. en las penas introducidas, conforme a la ley de los Emperadores. l. quisquis. §. filij vero. C. ad. l. Iul. maiest. la qual haze incapaz al hijo, para q̃ en ningunos bienes succeda. Y la dicha. l. 2. aprouãdo el genero de penas dela ley de los Emperadores, declara dos cosas: la primera, q̃ cõforme a ley delos Emperadores todos los hijos sin distinciõ se cõprehendẽ. La segũda, q̃ en el genero de penas. d. l. 2. (q̃ se han de juzgar no por penas de ley de Emperadores, sino de ley Real) todos los hijos de los traydores han de ser condenados.

112 l. 6. habla en pena puesta al hijo del traydor, segũ Fuero de España, & l. 2. habla en pena puesta al hijo cõforme a Derecho Comun.

La. l. 2. declara que todos los hijos son comprehendidos en las penas conforme a las leyes delos Emperadores.

QVO Supposito. d. c. vergẽtis, q̃ estatuyò, q̃ la pena passasse a los hijos, siguio la ley delos Emperadores: vt patet ibi *Cũ enim secundũ legitimas sanctiones.* Y assi como la ley d̃ los Emperadores, declarada por la dicha. l. 2. cõprehẽde a todos los hijos sin distinciõ, assi tãbien todos los textos de Derecho Canonico, q̃ priuã los hijos de los hereges, los quales siguierõ la ley delos Emperadores. Y assi l. 6. iũcta. d. l. 2. ad fi. expressamẽte prueuã, q̃ en nr̃o caso no se deue admitir la dicha distincion, auiẽdo de sentẽciarse esta causa conforme al. c. vergẽtis, y alos demas textos Canonicos, los quales en todas partes se guardan, para decision de semejantes causas. Greg. in. l. 7. tit. 7. partit. 6. verb. *Catholicos.* Dueñas reg. 345. nu. 2. ¶ Lo tercero. Porq̃ al hijo del traydor cumulatiuamẽte, por leyes del reyno, y derecho comun. ex. d. §. filij se le ponẽ diuersas penas en todas las quales ha de ser condenado, y la ley del reyno no corrigio la pena de derecho comun. l. quoties. 40. de actionib. & obligat. & ibi Alberic. quod licèt soleat disputari cessa en nr̃o caso, porq̃ la sentẽcia dada contra el dicho don Pedro le condena en todas las penas dispuestas por leyes destos reynos, y derecho comũ, y quando las leyes Reales dierã por libre al hijo del traydor, o del herege, en la mayor pena q̃ por derecho comũ se hallare enessa esta cõdenado el dicho dõ Pedro, y hallãdose por derecho comũ contra el las penas de quib⁹ in. d. §. filij, & in. d. l. 2. en essas mismas esta cõdenado, y se tienẽ por expressadas en la dicha sentẽcia. d.

113 El. c. Vergentis, que introduxo la pena cõtra los hijos de los hereges, siguio, y se refiere ala ley de los Emperadores, q̃ conforme ala. l. 2. comprehende a todos los hijos.

114 Que esta causa se ha de sentẽciar en quãto a estas penas conforme a derecho comun.

115 l. 6. tit. 27. partit. 2 y su distincion solo procede en la pena de expulsion de la patria, y dase la razon.

l. 1. §. i. ad Turpil. reiecta distinctione. d. l. 6. por la qual pretẽde quedarse libre. ¶ Quarto delo dicho se infiere, q̃ si esta causa se determinara conforme a leyes reales (omisso iure Canonico, & Cõmuni, y fuera delicto de trayciõ, y no de heregia) ex dictis legibus Regijs enel genero de penas de quibus in. d. l. 2. tit. 2. partit. 7. no se deue admitir la distinciõ. d. l. 6. tit. 27. partit. 2. porq̃ la pena de incapacidad de ser insuccessible el hijo del traydor a qualquiera ꝑsona se introduxo por ley de Emperadores. d. l. 2. d. §. filij. Y la distinciõ delos hijos antes nacidos. d. l. 6. solo procede enla pena estatuyda por Fuero de España, qual es expulsiõ dela patria, y no poder reptar infr. n. 116. que fue genero de penas aumentado al derecho comũ, y no conocidas por el. Y porq̃ no se dudara si la distinciõ. d. l. 6. se auia de aplicar enlas penas de quib⁹ in. d. l. 2. y para excluyr esta duda. d. l. 2. vso de la palabra. *Todos los hijos*, la qual no estaua vniuersal, in. d. §. filij sino solo indiffinita, y cõ la declaraciõ dela palabra, *Todos*, se declarò, q̃ enel genero de penas de quib⁹ in. d. l. 2. cessaua la distinciõ de qua in. d. l. 6. & ꝓbatur: porq̃ siẽdo diuerso genero d̃ penas el q̃ se cõprehẽde in. d. l. 6. & in. d. l. 2. y siẽdo leyes reales, la distinciõ. d. l. 6. se ha de entẽder enla pena de expulsiõ dela patria dela qual trata, y las demas penas de quib⁹ in. d. l. 2. se hã de executar cõtra todos los hijos, vt ipsa lege cauet̃, ita Greg. d. l. 6. ver. *Auer esta pena*, & in. d. l. 2. ver. *Todos*. Y como nr̃a pretẽsiõ no sea, q̃ el dicho dõ Pedro este cõprehẽdido en las penas de quibus in. d. l. 6. sino enlas penas de quib⁹ in. d. l. 2. iure meritò distinctio. d. l. 6. excludit̃ in nr̃o casu. Quinto, porq̃ assi como. d. l. 6. no corrigio. d. l. 2. nec. d. l. 2. quæ est posterior in Compilat. legũ. d. l. 6. assi no corrigio, q̃ en las penas de quibus, in. d. l. 2. no se cõprehẽdiessen los hijos nacidos antes, quia quãdo eisdẽ legibus, diuersæ pœnæ imponũtur vtraq; in suo casu seruatur. l. qui sepulcra. C. de sepulcr. violat. latè Gom. 3. tom. c. 1. nu. 38. vers. secũda cõclusio. Y si esto no se entẽdiesse assi se siguiria absurdo: que en este reyno el hijo del traydor, in maximo. c. l. Iul. maiest. no seria castigado, sino con pena de destierro, de qua in. d. l. 6. q̃ en casos muy leues se pone, y la pena de no poder reptar d̃ qua in. l. 3. tit. 9. lib. 4. Ordinam. no se puede praticar, porq̃ fuera destas dos penas segũ leyes del reyno, fuero, y estilo, no se halla puesta pena cõtra el hijo del traydor. Y segũ leyes delos Godos, sup. n. 108. el delicto de trayciõ no se castigaua en el hijo, & l. 1. tit. 7. lib. 8. Ordin. l. 1. tit. 18. lib. 8. Recop. aunq̃ dizẽ que el linage del traydor in maximo. cap. l. Iuliæ. queda amãzillado, no declara en que personas, ni cõ que penas, y para euitar este absurdo necessariamente al hijo del traydor se le han de imponer las penas de quibus in. d. l. 2. las quales son contra todos los hijos omissa omni distinctione, & præclarè colligit̃, ex. d. l. 2. la qual despues de auer refe-

rido

rido las penas de quibus ibi, ait. *Y todas las otras penas, q̃ son establecidas segun Fuero de España son puestas cũplidamẽte en la. 2. Partida.* Y a estas penas de quibus in. d.l. 2. Tuuo relacion. d.l. 1. tit. 18. lib. 8. Recop. en quanto dize, que el linage del traydor queda amanzillado, & ita iura iuribus concordantur, y se prueua, quod in casu. d. l. 2. no se puede admitir la dicha distincion.

Y LA Razon. d.l. 6. menos es considerable, ibi. *Que en todos los casos, do pusierõ pena a los hijos. &c.* Porque se verifica en la pena de expulsion de la patria, y en la del repto: que son penas introduzidas de nueuo por ley, y Fuero de España. Y fuera destos casos por el Cõcil. Tolet. 9. c. 10. de quo in. c. cũ multæ. 15. q. 8. se pone pena a los hijos por causa del padre. En los quales tres casos se verifica la vniuersalidad dictæ. l. ibi. *Que en todas*, y las leyes Reales en la pena de expulsion y repto, como en penas introduzidas por ellas, distinguẽ entre los hijos nacidos antes y despues. d.l. 6. & l. 3. tit. 9. lib. 4. ¶ Lo segundo: porque la misma ley significa, que no pudo comprehẽder caso de heregia, ni el genero de penas, de quibus in. d.l. 2. tit. 2. parti. 7. porque se refiere a los casos especiales, en los quales estatuyeron pena los antiguos y Sabios de España, y en el delito de la heregia, no Sabios antiguos de España, sino Sũmos Põtifices estatuyerõ la dicha pena: y las demas. d.l. 2. introduxerõ Emperadores Romanos, sup. n. 113. y para que se entẽdiesse, q̃ la vniuerdad. d.l. 6. no comprehẽdia estos casos, se restringio a solos los introduzidos, por fuero de España, y la diuersidad del nombre diuersifica la disposicion. l. si idẽ. C. de Codicill. l. quod si nepotes. versic. aliter enim. de testam. tute. ¶ Lo vltimo (lo qual quita toda duda) Porque conforme a la ley de la Partida, el hijo del herege, siendo Catholico, no era castigado, con pena ninguna, por el delito de su padre. Text. express. l. 7. tit. 7. Partit. 6. & l. 3. & 4. tit. 26. Partit. 7. las quales como Greg. nota, no se guardan, & esse correctas Iure Canonico, testatur Dueñas. d. reg. 345. n. 2. Y assi fue impossible, que la. l. 6. de la Partida sintiesse de la pena, q̃ se pone al hijo, por el delito de la heregia: pues conforme a las leyes mismas de Partida, no era este caso, en que se les ponia pena a los hijos, por el delito del padre. Con lo qual se prueua, que la letra y razon de la dicha. l. 6. no comprehẽde nr̃o caso, ni puede seruir en nada para su determinaciõ, sino solo. d.l. 2. tit. 2. Part. 7. d. §. filij. d. c. vergẽtis. d. c. quicunque. §. hæretici. d. c. statutũ. el. 2. vers. hoc sanè. Todos los quales en el delito de la traycion, a cuyo exemplo se introduxò el castigo en el de la heregia, y en el de la heregia disponen, que todos los hijos se comprehendan en las penas.

116 *Prueuase q̃ la. l. 6 no pudo comprehender caso de heregia*

117 *En el caso del. c. cũ multæ. son castigados los hijos por el delito del padre.*

118 *Refiriendose. l. 6. a la pena puesta por los Sabios de España excluyò delicto de heregia.*

Conforme a leyes de Partida al hijo del herege no se le ponia ninguna pena.

AD VNDECIMVM, en el qual se traen algunos Doctores, para prouar, que se ha de hazer distincion entre los hijos nacidos an- 119

n.º 11.

Respondese al vndecimo argu. tes, y despues, se responde. Que la comũ opinion textual, y verdaderissima, es: que las penas estatuydas contra los hijos delos hereges, se entiendẽ, assi contra los nacidos antes, como contra los nacidos despues, gl. in terminis communiter ab omnibus recepta in. d. c. si quis cum militibus. 6. q. 1. verb. *Filij vero.* vers. dicũt tamẽ, y reprehende la dicha distincion, porque la letra de todos los textos la contradize, y auiendo de sentenciarse esta causa, conforme a ellos, ningũ caso se ha de hazer de opinion de Doctores, contra los quales sic resoluit post Alberic. Salicet. Ioann. Lop. Fran. Angel. de Malefic. Villadieg. Castr. & alios D. Couarr. d. libr. 2. cap. 8. numer. 5. cum sequentib. y con ser tan compuesto en palabras. num. 6. in. 1. col. llama falsissima la contraria opinion, la qual refutò con nueuos fundamentos, en todas las impressiones que hizo de sus obras. Resoluit, post immẽsum doctorũ agmen, Inquisitor Rojas de hæretic. 2. par. assert. 44. num. 356. & in sing. 68. nu. 3. donde affirma, que la opinion, que defendemos es indubitable, Perez vbi sup. in. l. 3. tit. 9. lib. 4. glo. *Despues q̃ hizo la traycion,* pag. 866. in. 2. col. vers. in crimine hæresis. Cifuẽt. in. l. 4. Taur. versic. secundo limitatur. Claud. Aqueñ. inter cæteros per doctè loquitur, & de contraria sententia trufatur, in. l. si quis id quod. col. 5. ff. de iurisdict. omn. iud. Peña vbi sup. d. 3. part. q. 114. versic. *Et filios anteagenitos.* dize que son muy pocos los Doctores que siguen la contraria, & in vers. *Omissis,* refiere Veynte Doctores desta opinion, y concluye, *Et alij, quos esset longum recensere,* & in vers. ob has, que sentenciãdo, y aconsejando, nadie se puede apartar desta opinion, & in. d. vers. *Omissis.* que assi se practica y guarda:

Prueuase, q̃ es mas verdadera y comun que en el delito dela heregia, assi los hijos nacidos antes, como despues, sean incapaces y castigados.

120 la qual sigue como verdaderissima Petr. Matth. glossator in Noua Compil. Bullarum. super constit. 2. Honorij. IIII. fol. 35. versic. sed in contrarium facit. Y si juezes para esta causa huuieramos de elegir (no auiendo de serlo V. m.) ningunos otros desseearamos que a los Doctores que por si alega la parte contraria. Simãc. enim, à quo omnia extensiuè mutuãtur, & quem omnes relati reprehẽdũt. d. tit. 29. nu. 22. alega por autores desta opinion a Ioan. Andr. Dominic. & Philip. Franc. Gundiss. Galind. Greg. Lop. Gigã. & alios. Y testifica, que esta opinion cada dia se guarda, y practica, y executa en la Sancta Inquisicion, vt patet ibi. *Multi hãc opinionem sequuntur, quam quotidiè vsu comprobare videmus.* Y al tiempo que escriuio, y publicò sus obras era del Cõsejo de la General Inquisicion, y millones de causas sentenciò, conforme a nuestra opinion. Y Antonio Gomez, aunque en la primera edicion de sus obras, tom. 3. c. 2. nu. 16. dixo, q̃ la cõtraria, iudicãdo, & consulendo sequẽda erat, en la segũda ediciõ del año de. 62. se corrigio. d. c. 2. nu. 16. ad fi. vers. sed adde, ibi. *Sed adde, quod certè ista secũda opinio superius relata, scilicet quod extendatur*

Prueuase cõ los mismos Doctores, que por si alega la parte cõtraria la verdad desta comũ opiniõ

datur ad oẽs filios natos ante delictũ cõmissũ, vel post, est vera, & cõmunis, & melius probatur in iure, & illã tenẽdo respõdetur ad leges cõtrarias, quod loquũtur in casibus particularibus, vt per eas videre poteris. Et D. Mol. li. 4. c. 11. n. 55. aũq́ sigue, motus fallaci benignitate, la cõtraria opiniõ, cõfiessa, q́ la q́ defendemos es mas verdadera, y comũ: vt patet ibi. *Tametsi cõtrariã opinionẽ cõmuni scribẽtiũ calculo cõprobatã esse, &c.* Y refiere por autores desta opiniõ a Greg. Lop. Mẽcha. Otalora, y otros muchos. & adhuc en nr̃os terminos, siẽte lo contrario, quãdo el mayoradgo se instituyo cõ facultad real, de q́ se perdiesse por el crimẽ de heregia, vt patet ibi. *Absq; regiã facultate instituti,* & Mier. 2. p. q. 4. illatione: 2. n. 6. loquit̃ in crimine læsę Maiestatis, y cita, y sigue à Coua. vt patet ibi. n. 7. De manera, q́ en numero d̃ autores, y en grauedad dellos, hæc nr̃a opinio cõtrariã lõgé plꝰ antecedit.

Y LA costũbre, legitimo interprete del derecho, vsa, guarda, y practica, y executa las dichas penas indistintamẽte contra todos los hijos, vt patet ex Simanc. vbi suprà, ibi. *Quã quotidiè vsu cõprobare videmus.* No dize, q́ en algunos casos, sino q́ cada dia se guarda assi. Inquisitor Rojas vbi sup. assert. 44. nu. 356. ibi *Vsu, & cõsuetudine receptũ est, omnes filios, tam natos quàm nascituros cõprehendi.* Claud. Aqueñ. in. d. l. si quis id quod. col. 5. Didac. Perez &, Peña, vbi sup. Y auiẽdo sido Rojas, y Simãcas, y Peña, Inquisidores, son testigos mas cõcluyẽtes, q́ otros ningunos desta costũbre. Doctoribus enim asserẽtibus de cõsuetudine credẽdũ est. DD. in. d. l. de quibus. ff. de legibus. Tiraq. d pœn. temp. in prefat. nu. 4. prueua latissime, q́ la pena introducida por costumbre se ha de seguir, y executar.

121 *Que esta opinion, q́ castiga a los hijos nacidos antes, y despues, en el delito de heregia, esta declarada por la costumbre, la obserua, y executa, contra todos los hijos.*

ET EST sũmè notãdũ, q́ la costũbre, q́ en general refierẽ estos Doctores, en particular está practicada en nr̃o propio caso, porq́ al tiẽpo, y a la hora de la muerte del dicho don Iuã, quãdo se sentenciò la dicha causa contra el, se sẽtẽcio tãbiẽ contra sus hijos, y fueron condenados, vt sup. latè. Y no se hallarà Doctor q́ dude ni dispute, si las palabras generales de la sentẽcia cõprehendẽ, ò no, los hijos nacidos antes: esto se dexa por caso llano, como decidido por sentencia. Y la controuersia solo es, si el juez en la sentẽcia los aura de cõdenar a todos, o hara distincion? pero quando el juez ha sentenciado, cessa la disputa con la autoridad de cosa juzgada: porque las disputas se ordenan para saber la verdad, que el juez en la sentencia deue seguir. Pero venido el caso, y sentenciado, queda exclusa la duda que antes auia, y estàsse a la cosa juzgada, como a verdad, y ley. Y en la Inquisicion todas las sentencias son de vn tenor, y sacadas de vn mismo formulario, q́ anda impresso. Y porq́ las tales sentẽcias generalmente cõdenan a los dichos hijos, y generalmẽte en virtud dellas contra todos se executan las penas; por esto dize Simãc. y todos los de

122 *La costumbre que en general refieren los dichos Doctores en particular esta guardada en este caso.*

123 *Los Doctores pocos que tuuieron la cõtraria opiniõ fue antes de sentenciarse contra los hijos, y despues de sentenciado por la Inquisicion, es caso indubitable, y cessa toda disputa.*

mas Doctores, q̃ cada dia se guarda, y pratica esta opinion. Y las Bulas de Alexãd. IIII. y Iulio. II. y Sixto. V. q̃ al principio referimos, hablã cõ la misma generalidad, q̃ la sentẽcia presentada en este pleyto. Y sabemos por caso sin duda, q̃ assi los hijos nacidos antes, como los despues, se cõprehẽdieron, y quedaron exclusos, e inhabiles. Y assi lo q̃ pudiera ser disputa en este caso antes de sentẽciarse la causa; cessa con la autoridad de cosa juzgada.

124 *La opiniõ de Doctores, y costumbre referida, se funda en disposiciõ textual.*

YESTA costũbre y opiniõ comũ, recibidissima d̃ Doctores, assi en general, como en nr̃o caso tiene su fũdamẽto en todos los textos al principio referidos. n. 18. Los quales todos los Doctores & precipuè D. Couar. & Claud. Aquẽ. vbi sup. los induzẽ, mostrãdo quã manifiesta sea su decisiõ. Vltra de los quales se aduierte q̃ el. d. c. filij, vel heredes. es sin respuesta y clarissimo, aduirtiẽdo, q̃ como cõsta de la Integra, d̃ dõd̃ se saco el dicho tex. La razõ porq̃ los hijos se admittẽ, o excluyẽ en el caso de aq̃l tex. es por la incapacidad, y exheredacion q̃ por el delito d̃l padre a ellos passa: vt patet ibi. *Sed filij, et hæredes sic decedẽtiũ propter hoc exhæredari timẽtes, ac volẽtes ob id eorũ malitiã excusare*, refierese esta Integra en el Sũmo Bullario, y en la Cõp. de Peña, que est post direct. Inquis. sub Alex. IIII. 3. in ordine. Y cõprehẽdiẽdose los hijos del q̃ fue herege a la hora de la muerte, clarissimo es, q̃ lo estã los nacidos antes d̃l delito. Lo qual supuesto solo resta satisfazer a tres razones, en q̃ se fũda D. Simãc. vbi sup. ¶ La primera.

125 *Confutanse tres razones. D. Simanc. vbi sup. La primera en q̃ dize, que no ay ley que en especial condene al hijo nacido antes.*

vt patet ibi. n. 23. tit. 29. ver. quia nulla sit lex. dõde dize, q̃ no ay ley, quæ nominatim cõdene a los hijos nacidos antes: y q̃ ansi no se hã d̃ tener por cõdenados. A lo qual se respõde, q̃ d̃ la misma manera se podra dezir, q̃ los nacidos despues no se hã de tener por cõprehẽdidos: porq̃ ninguna ley ay, q̃ en especial los cõdene. Y si esta razõ se admitiesse, ningunos q̃dariã cõdenados, y la ley frustrada (quo nihil ineptius dici potest) y los vnos y los otros en la generalidad de las dichas leyes se cõprehẽdẽ, como dellas cõsta. ¶ La segũda razõ de Simãc. habet eod. n. 34. vbi asserit, q̃ es cõtra equidad, y natural razõ, penar los hijos de los q̃ tã solamẽte fuerõ hereges a la hora de la muerte. Dura quidẽ, & intolerabilis ꝓpositio. La qual expressamẽte es cõtra. d. c. filij, vel heredes. d. c. statutũ. el. 2. ver. hoc sanè, ibi. *Vel tales esse, vel tales etiã decessisse probãtur.* Y fue decisiõ antes de Bonifacio. VIII. autor. d. c. de Alexãd. IIII. vt habet in. d. Cõpil. Bullarũ. sub eodẽ Alex. IIII. in ordine. 5. ver. frequẽter etiã vobis. Y fue de Honorio. IIII. cõstit. 2. fol. 32. sub eadẽ Cõpil. Y dezir, q̃ es cõtra equidad y razõ natural penar los hijos d̃ los q̃ muerẽ hereges, es cõtra muchos lugares d̃ la diuina Escriptura, por los quales se prueua lo cõtrario, de quibus sup. latè. Y dezir contra los Sũmos Põtifices, q̃ en esto estatuyerõ cosa cõtra equidad, y razon, seria proposicion escãdalosa: y assi se ha de reputar

126 *La segunda, que es contra equidad castigar al hijo, porq̃ el padre sea herege a la hora de la muerte, y prueuase lo cõtrario.*

lapsus

lapſus linguæ pijſsimi doctoris in calore diſputationis potius q̃ deliberata propoſitio. Porq̃ en effecto es querer emẽdar las cõſtituciones delos Sũmos Põtif. declaradas cõ el vſo y coſtũbre del Sãcto officio: el qual el miſmo cõfieſſa: demas de q̃ en nro caſo dõ Iuã Ponce no ſolo fue herege a la hora de ſu muerte, ſi no tãbiẽ viuiẽdo, vt patet ibi, in. d. ſẽtẽtia, *Auer ſido, y ſer herege.* 127

La vltima, q̃ pues las penas no comprehenden los hijos de los conuertidos, nacidos deſpues del delito, no han de comprehẽder los nacidos antes, aunq̃ ſus padres mueran hereges. Y prueuaſe lo contrario con razon de differencia.

¶ Vltima ratio, qua vtitur Simanc. d. nu. 34. es, que pues las penas no comprehenden los hijos de los hereges, que ſe conuierten a la Fe, aunque ayan nacido enel tiempo que los padres fueron hereges: menos ſe han de comprehender los nacidos de padres Catholicos, aunque deſpues ſus padres ſean hereges (mirũ eſt quàm fallaci argumento ſubierit alioquin Doctiſsimus vir) no mirando la diametral, y contraria razon, que ay del herege que ſe arrepiente, y conuierte, de cuyas culpas dize Dios: *Non recordabor amplius.* Y a quien la yglesia admitte por arrepentido, y lo reincorpora a ſi, dandole penitencia ſaludable, como a emendado: del herege pertinaz que muere en ſu error con dos culpas las mas graues de todas, que es, Infidelidad pertinaz, y final impenitencia, q̃ ſon los peccados contra el Eſpiritu ſancto, de los quales dize Chriſto. *Nec remittuntur in hoc ſæculo, nec in futuro.* Y por los quales dize Dios, q̃ caſtigarà la maldad de los padres enlos hijos, haſta la tercera, y quarta generacion. Y quiere D. Simanc. que como ſe perdonã los hijos de los arrepentidos, conuertidos, y emendados, a quien ſacò la yglesia ſobre ſus ombros, ſean perdonados los de los pertinaces inconfitentes, y por eſto quemados: y parece le q̃ lo vno, y lo otro, tiene ygual razon, quod ab omni ſenſu abhorret, & loquitur contra verba expreſſa. d. c. ſtatutum. verſic. hoc ſanè, donde ſe reprehende la conſideracion de Simanc.

VLTIMO ſe ſuplica a V. m. conſidere mucho, que es fuera de todo juyzio, penſar que ſe pueda dezir, que es opinion mas piadoſa enel delicto de la heregia, no caſtigar los hijos nacidos antes del delicto del padre, que caſtigarlos. Porque ſi fuera juſto hazer la dicha diſtincion en eſte delicto, la ſumma Sabiduria, y ſumma miſericordia, que es Dios, en la diuina Eſcriptura, a cuyo exẽplo ſe introduxo eſte caſtigo, la huuiera hecho, y quãdo no en los dichos textos los Sũmos Pontifices como Vicarios de Dios, la hizieran ſi fuera juſto, ò piadoſo, ſin que dieran lugar à que Calderino reſtringiera con ſu diſtincion, lo 128

Prueuaſe que no ſe puede dezir, que es mas piadoſa opiniõ la que diſtingue, q̃ la que habla generalmente, y que ſi fuera juſto diſtinguir en eſte delito los Pontifices lo huuieran hecho.

que el mismo Dios, y tantos, y tales Sũmos Pontifices generalmente ordenaron contra los hijos de los hereges. De donde se sigue, q̃ no es piedad discreta, ni Christiana, sino imprudente, y sospechosa, dezir, que es rigor entender los dichos Decretos indistinctamente, o que es mas piadoso hazer la dicha distinciõ, Porque Dios, ni los Summos Pontifices, como sus Vicarios, no se puede dezir, que vsassen de menos blandura y misericordia, que se requiere, o que dexaron de distinguir, y hablaron generalmente, donde fuera justo distinguir, y esta especie de misericordia indiscreta reprehende. d. c. vergentis. ibi. *Nec huiusmodi seueritatis censura, quasi miserationis prætextu, debet vllatenus impediri.* Y es muy cõforme a razon dezir, que pues tot Proceres spiritus, y despues dellos el Sancto officio, y la costumbre de mas de trezientos años indistinctamẽte castiga a los nacidos antes, y despues: nec nos distinguere debemus, y es efficacissimo argumẽto, q̃ pues las leyes hablã en algunos casos con distincion, y en los de heregia sin ella: nec nos distinguere debemus. Et hæc de Vndecimo Argumento.

nº 12.

129

Resp[on]dese al vltim[o argument]o.

AL VLTIMO argumento, que don Pedro haze, q̃ por venirle por transuersal esta succession, no está excluso, se respõde, Que como se noto al principio, la dicha sentẽcia executoria da, dada contra los hijos del dicho don Iuan los haze incapaces de todas las cosas, de que lo son los hijos y nietos de semejantes condenados, assi por Derecho comun, leyes, y pragmaticas destos Reynos, como por instruciones del Sãcto officio. Y aña de la dicha sentencia, vt patet ibi. *Las quales auemos aqui por expressadas.* Y assi solo resta prouar, si conforme a Derecho comun de semejante succession estan priuados los hijos de los hereges, porque estandolo, essa misma pena se contiene en la sentencia: y V. m. como executor della la ha de guardar seueramẽte. Y que estè priuado, son textos expressos. d. l. quisquis. §. filij vero. d. c. si quis cum militibus. 6. quæst. 1. ibi. *A Materna, & Auita omniũ etiã proximiorum hæreditate, ac successione habeantur alieni: testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes, & pauperes, infamia eos paterna semper committetur ad nullos vnquàm honores ad nulla penitus sacramenta perueniant: sint postremò tales, vt his perpetua gestate sordentibus sit eis mors solacium, & vita supplicium.* l. 2. tit. 2. partit. 7. ibi. *Todos sus fijos que sean varones deuen fincar por infamados para*

Prueuase que cõforme a la sentencia, y Derecho comun dõ Pedro es incapaz desta succession.

ra siempre: de manera, que nunca puedan auer honra de Caualleria, ni dignidad, ni officio, ni puedan heredar a pariẽte, que ayan, ni a otro estraño, que los estableciesse por herederos, ni puedã auer las mandas, que les fuerenfechas. d.c. vergentis, el qual dize, que estas penas con mayor razon proceden contra el hijo del herege. Y q̃ en las palabras destos textos, se cõprehenda priuaciõ de no poder succeder en bienes de fideicõmisso, donaciõ, o mayorradgo, es clarissimo & fatetur. D. Molin. d. lib. 4. c. fi. n. 5. ibi, *Potẽtiã succedẽdi.* Melius cęteris in terminis post Socin. Afflict. Paris. & alios Menoch. cõs. 275. n. 10. volum. 3. & cons. 185. nu. 14. libr. 2. & cons. 101. nu. 2. lib. 1. y pues estan priuados dela herẽcia del aguelo Catholico, vt patet ibi. *A Materna & Auita successione,* la qual les era deuida, quasi iure naturæ: con mayor razon lo estaran de otra qualquiera, porque la razon de la ley, es, que la infamia, y la pobreza los acompañe: demanera, q̃ siempre pregonẽ el delicto de sus padres, y el castigo que por el enlos hijos se haze, de tal manera, que la vida les sea muerte, y la muerte vida. d. §. filij. ad finem. vbi suprà.

130 *La razon porque se da este castigo al hijo de nota, que està excluso desta succession.*

Y PARA que esto se prueue indubitablemente, se refiere a V.m. la sentencia, y Bulla de nuestro Summo Pontifice, dada contra el pretẽso Rey de Nauarra, y contra el Principe de Cõdè, que se refirio al principio. nu. 23. De la qual se notan tres cosas. La primera, que los hijos delos hereges no pueden succeder en ningunos Condados, ni feudos, ni señorios, y que son incapaces de qualquiera succesion, vt patet ibi. *Ac vtrumque, & eorum posteros alijs principatibus, ducatibus, dominijs. feudis, ac cæteris omnibus bonis, & rebus: nec non iure succedendi, & acquirendi, alijsq; prædictis vniuersis, & singulis. Ac etiã in perpetuũ inhabilitamus eosdem, eorumq; posteros ad illa, & ad successionẽ in quibusuis Principatibus, Ducatibus, dominijs, & feudis.* ¶ Lo segũdo, q̃ esta inhabilitaciõ, y priuaciõ no fue especial respecto deste caso, y personas, sino q̃ fuerõ penas, e inhabilitaciõ cõtra los hijos delos hereges, puestas por derecho, vt patet ibi. *Acproinde eos dãnabiliter incurrisse in sententias, censuras, & pœnas sacris Cononibus, & constitutionibus Apostolicis legibusq; generalibus, & particularibus contentas, ac hæreticis relapsis debitas, ac specialiter eosdẽ fuisse, et esse ipso iure priuatos, et vtrũque eorum posteros.* & ibi, *Ac pariter eos ipso iure esse priuatos, & incapaces, & inhabiles ad succedendum.* Con la qual oraciõ, *Ipso iure*, se declarò, que son penas legales impuestas contra los hijos

131 *Prueuase que la incapacidad desta succesion, y de otra qualquiera enel hijo del herege, està assi declarada por Bulla del Papa Sixto. V. que tiene fuerça de ley.*

hijos de los hereges. ¶ Lo tercero, que esta sentencia se dio por el Papa, en quanto Vicario de Dios, con parecer de Veynte y siete Cardenales, que la firmarō juntamēte cō el Papa, vt patet ibi. *Itaq; in præcelso hoc solio, & in plenitudine potestatis, quam ipse Rex regum, & Dominus dominātium, licèt nobis indignis tribuit, constituti: autoritate Dei Omnipotētis, &c.* Y siēdo declaracion hecha por el Sūmo Pontifice, como Vicario de Dios en cosa tocāte a la Fe, y en materia de heregia, delicto merè Ecclesiastico, es ley general para todos los semejantes casos, y para este. c. in causis. de re iud. l. final. C. de. ll. l. 14. tit. 23. partit. 3. Y la misma declaracion, y sentencia hizo Iulio. II. quando priuo por sentencia a los hijos del Rey de Nauarra, de semejante y mayor succesion.

n° 13.

132 *Prueuase que el hijo del herege està priuado de la succession del aguelo, contra lo que dudò Simancas.*

Y LA duda de Simanc. d. tit. 29. num. 19. si el hijo del herege podra suceder al aguelo, prorsus caret dubitandi ratione, y Abbad, y Philippo Franco, en el sentido que los alega, nec vllum verbum dicunt, y Cassaneo. num. 69. pone la question, & num. 70. resoluit, ibi. *Sed in contrarium est veritas, et communis sententia*, Que el hijo del herege no pueda succeder a su aguelo Catholico. Et in expresso probatur in. d. cap. si quis cum militibus, ibi. *A materna, vel Auita.* Y asi de qualquiera manera que se considere esta succesion, o como del aguelo, o de pariēte, es incapaz della el dicho don Pedro.

133 *Estādo priuado de no poderser arrendador, ni boticario, menos podra ser señor de vasallos, ni ser capaz del titulo de Conde.*

Y ESTANDOLO ex. l. 3. & 4. tit. 3. lib. 8. Nouæ Cōpilat. de no poder tener ningun officio, por muy baxo que sea: mucho menos podra ser Señor de vassallos, ni tener titulo de Conde, que tan honrado es. l. 11. tit. 1. partit. 2. & ibi Gregor. Cassaneus in consuetudinib. in præfatione. verb. *Conde*, omnes in cap. 1. quis dicatur Dux, Comes, vel Marchio? Gregor. in. l. 2. tit. 2. partit. 7. verb. *Manda*. 2. col. versic. & pro resolutione. Y mal se podra llamar del Consejo del Rey, y assentarse entre sus Consejeros, el que quiere la ley, que viua con tāta infamia, que la vida le sea muerte: y por esto el Doctor Molina se burlò de la quæstion, que dexo indecisa, si el hijo del herege succederia en el mayoradgo. vt est lib. 4. cap. fin. num. 54. ibi. *Durum namq; videtur dicere, quòd filius hæretici, qui non potest officium publicum, nec etiam mercatoris, vel conductoris, vel similia officia exercere, poßit Ducatum, vel Marchionatum, vel vasallos, et iurisdictionem ex succeßione obtinere.* Y la razon, que antes desto refirio, por la qual dexò indeciso, si el hijo del herege podia

podia ſucceder en mayoradgo, o no (que fue, propter ius quo dam primogenituræ formatum ex ſpe firma, ac inuariabili, quã habet, viuente etiam patre) ſe excluye, porque en nueſtro caſo nunca tuuo eſte derecho el dicho don Pedro: porque al tiẽ po, que ſu padre cometio el delicto, ni el, ni ſu padre en eſperança proxima podian eſperar eſte mayoradgo, ni eran primogenitos del, porque viuian el Conde de Baylẽ y ſus hermanos 134

Que la razon de dudar, que tuuo el Doctor Molina para excluyr, o no, del mayoradgo al hijo del herege, no milita en nueſtro caſo.

¶ Lo ſegundo, porque quitandole la ley al hijo la potencia de ſucceder, y no hallandoſe capaz al tiempo de la vacante del mayoradgo, neceſſariamente ſe ha de reputar por muerto, vt ſuprà latè. num. 46. Y por eſto Socin. Pariſ. Afflict. & alij plures quos retulit Menoch. dict. conſil. 275. numer. 10. prueua, que el tal hijo no podra ſucceder en bienes de fideicommiſſo, ni de mayoradgo. Et ius formatum primogenituræ, quod conſideratur in filio, en tanto le aprouecha, y es conſiderable, ſi tẽpore delatæ ſucceſsionis ſe hallare capaz, aliter non in cauſa maioratus. d. l. 2. tit. 15. partit: 2. ibi, *Seyendo home para ello,* cũ alijs. Qua de cauſa la ſentencia, y Bulla de Sixto. V. priuó a los hijos de no poder ſucceder, y les quito la ſucceſsion, no obſtante la dicha eſperança, y el ſer actuales primogenitos, porque la incapacidad, les obſtaua. Con lo qual ſe excluye el fundamento, por el qual dudo deſta opinion D. Molin. Y la razon. d. Molin. num. 53. vbi ſuprà, donde tiene por inconueniente, que el mayorazgo ſe quite al hijo, y paſſe a los tranſuerſales, no ſe puede aplicar a nueſtro caſo, pues ſu padre del dicho don Pedro no tuuo eſte mayoradgo, y quando le tuuiera, ſe perdiera, y quedaran los bienes confiſcados a ſu Mageſtad. Conforme a la clauſula de la facultad. Y halla el Doctor Molina por incõueniente, que ſe quiten al hijo los bienes, y paſſen a otro tercero, ſiendo aſsi, q̃ tuuo eſto Dios, y la yglesia por juſtiſsimo, y cõuiniente remedio, para caſtigar el delicto de la heregia, y que los hombres ſe apartaſſen de cometelle. 135

Auiẽdo quitado la ley al hijo la capacidad de ſucceder, como no puede ſucceder en otros ningunos bienes, tãpoco en fideicommiſſo ni mayoradgo.

136

Que en eſte caſo y generalmente en el delito de la heregia, ceſſa la duda, y el inconueniente, porq̃ no ſe reſoluio D. Molina, vbi ſup.

Y QVANDO las leyes no le priuaran de ſucceſsion de bienes, no pudiendo ſer capaz el dicho don Pedro de titulo, ni vaſſallos, ni juriſdicion, ex. d. l. 3. & 4. menos lo puede ſer de los bienes annexos a ellos. l. neminem. ff. de leg. 2. l. 36. verſ. *Non podra tomar parte.* tit. 9. partit. 6. melior in. l. eũ qui. 18. §. pro parte. ff. de his quib. vt indig. Peralta in. d. l. neminem. num. 3. cum alijs. 137

Priuando la ley a don Pedro de honra y juriſdicion, y titulo le priuo de los bienes annexos a ellos.

La obligacion que ay para declarar por incapaz a don Pedro, y el abſurdo que de lo contrario ſe ſiguiria.

138 Y SI en Francia, y en las demas partes de Europa, donde la Religion Chriſtiana, por nueſtros peccados, no eſtà en conueniente obſeruancia, alli ſe executa, y guarda, en los caſos, que buenamente ſe puede, que los hijos de los hereges ſean incapaces, e inſuccesſibles, y abjectos. Que juyzio podra imaginar, que en Eſpaña, y en lo mas florido della, ſe dieſſe vna executoria en vn Conſejo ſupremo, què ſera exemplo, y conſequencia, en fauor de quantos hijos de hereges huuiere en eſtos Reynos y fuera dellos? Porq̃ ſi biẽ ſe aduierte, ſera la mayor cõſolacion, que podra auer para el hijo del herege, porque aunque la Inquiſicion le queme, y dexe ſu memoria eſcripta para perpetua infamia en publico lugar: y priue, y cõdene a ſus hijos: el Conſejo (ſi los admitieſſe a tales mayoradgos) los haze honrados, y poderoſos, para que con luſtre y honra repreſenten ſus padres: y la infamia que ſe ſigue contra el hijo, por el caſtigo, y Sambenito del padre, ſe desharà con la honra, y riqueza del mayoradgo, y lo que ordena la yglefia, y los Inquiſidores ſus miniſtros, para extirpar la heregia, ſi ſe admitieſſe la contraria pretenſion, lo desharia el Conſejo, autorizando los hijos, y en ellos la memoria de ſus padres. Y eſte abſurdo ſeria mayor, conſtando, que el herege, por cuyo delicto fueron condenados ſus hijos, fue Predicador, y enſeñador de la ſecta de Luthero, y murio Pertinaz, Relaxado, y Quemado: y que quãto fue en ſi procurò deſtruyr nueſtra ley, y nueſtro Rey. Y por eſto ſu Mageſtad (juſtiſsimamẽte) no ha querido diſpenſar, ni habilitar a los hijos del dicho don Iuan, ni que ſe quite el Sambenito de ſu padre, de donde ſe puſo. Y conſtando de la incapacidad del dicho don Pedro, por ſentencia, no ſolamente (quod Deus auertat) obtinebit: verùm ni deuiera ſer oydo. Et hæc de Primo Ariculo.

SECVN-

SECVNDVS ARTICVLVS.



ARA FACIL entendimiento deste Segundo Articulo, por el qual se prueua, *Que doña Catalina Põce es legitima successora en este mayoradgo*: es necessario supponer. Que don Pedro Põce, tronco comũ de los litigantes, por su testamento declaro entre otros bienes ser de mayoradgo la villa de Baylen, al qual llamo en primer lugar a *Don Iuan Ponce* su Primogenito, y a *Don Lope*, hijo segundo, y a *Don Fernando*, y a *Don Luys Ponce*, y otros hijos referidos enel memorial, que esta con esta informacion.

1 *Don Pedro fue trõco comun de los litigantes, y refiere en su testamento, que la villa de Baylẽ es de su mayoradgo, enel qual llamo a sus hijos.*

EL dicho don Iuan succedio enel mayoradgo, llamandose Conde de Arcos, o de Medellin, y fue casado con doña Leonor de Guzman, y porque no tenia en ella ningunos hijos legitimos, y tenia en Leonor Nuñez muger casada con Iuan del Parayso, siendolo el con la dicha doña Leonor, a *Don Pedro Ponce, don Rodrigo Ponce*, y *don Manuel Ponce*, obtuuo delos Señores Reyes don Iuan, y don Enrique diuersas facultades para deshazer el mayoradgo de su padre, y poder disponer del, como de bienes libres, enla persona que quisiesse.

2 *El Conde don Iuan no tuuo ningunos hijos legitimos, y los que tuuo fueron bastardos, y obtuuo diuersas facultades para deshazer el mayoradgo de su padre.*

Y PORQVE fuesse mas firme su disposicion se concerto con facultad del Señor Rey don Enrique, con los dichos don Lope, don Hernando, y don Luys sus hermanos, y con otros parientes, los quales por cierto precio que cada vno recibio, renunciaron por contratos publicos qualquier derecho, y action que tuuiessen al dicho mayoradgo, para despues de los dias del dicho Conde don Iuan, y desde luego prestaron consentimiẽto solẽne, para que del dicho mayoradgo pudiesse libremente, y en quien quisiesse disponer. Todo lo qual aprouo el dicho Señor Rey, y de nueuo le dio facultad, para que pudiesse disponer del dicho mayoradgo en quien quisiesse.

3 *Los Hermanos y parientes del Conde don Iuan prestaron consentimiento, para que llamasse al mayoradgo a quien quisiesse, y fue aprouado por el rey dõ Enrique.*

Y PORQVE el dicho don Pedro era auido de hombre casado,

4

El conde don Iuan obtuuo dispẽsaciõ, para que don Pedro Ponce, aunque era auido de hombre casado en muger casada heredasse del lo que quisiesse.

casado, en muger casada, con otro: y asi no podia succeder al dicho Conde don Iuan, que se dezia su padre, obtuuo dispensacion, y habilitacion, para que no obstante la dicha espuriedad pudiesse heredar lo que quisiesse, y le dexasse el dicho Conde don Iuan.

EL dicho don Pedro Ponce murio en vida del dicho Conde don Iuan, dexando por sus hijos a don Luys Ponce, que fue el mayor, y a don Iuan, que llamaron el Bermejo.

5
El dicho don Pedro murio en vida a su padre, y dexo hijos.

POR lo qual el dicho Conde don Iuan, reuocando cierta donacion, que auia hecho al dicho don Pedro, fundo de nueuo mayoradgo, por su testamẽto, de todos sus bienes y, de la dicha Villa, en don Rodrigo Ponce su hijo segundo: y despues del, y de su descendencia legitima, en don Manuel su hijo tercero, y en su descendencia: y despues della, en el dicho don Luys Ponce su nieto, hijo del dicho don Pedro su hijo mayor predefunto.

6
El Conde don Iuan hizo mayoradgo de sus bienes en dõ Rodrigo Ponce, e hizo otros llamamiẽtos.

7
Enel dicho testamẽto refiere el conde don Iuan, que dexa habilitados y dispẽsados a sus hijos.

Y REFIERE enel dicho testamẽto, que dexa habilitados, y dispensados a los dichos don Rodrigo, y don Manuel, aunque estas habilitaciones no consta quales fuessen, ni estan presentadas en este pleyto, ni en esto ay mas comprobacion, q̃ la simple relacion del dicho Conde don Iuan enel dicho testamento.

8
El dicho don Rodrigo succedio en virtud del dicho testamento, y las hijas q̃ tuuo fueron bastardas.

EN virtud del qual, el dicho don Rodrigo, a quien llamaron Marques de Cadiz, succedio, y posseyo pacificamente el dicho mayoradgo, y Villa, y fue casado con doña Beatriz Pacheco, de la qual no huuo ningunos hijos legitimos: y constãte el dicho matrimonio, huuo por su hija bastarda a doña Francisca, y otras hijas, la qual caso con don Luys Ponce, su primo, nieto de don Luys Ponce, hijo quinto que fue del dicho Conde don Pedro.

9
El dicho Marques de Cadiz con facultad real deshizo el mayoradgo del Conde don Iuan, al qual llamo a don Rodrigo su nieto, hijo de su hija bastarda.

DESTE matrimonio entre los dichos don Luys, y doña Francisca, fue hijo dõ Rodrigo Ponce, enel qual el dicho Marques don Rodrigo su aguelo, hizo nueuo mayoradgo de los dichos bienes, y para ello obtuuo facultad de los Señores Reyes Catholicos: por la qual se deshizo el mayoradgo del dicho Cõde dõ Iuã, y haziẽdo los dichos bienes libres, se le dio poder, para q̃ pudiesse dellos hazer mayoradgo en quiẽ quisiesse, o enla dicha doña Francisca, y en otras hijas, que tenia bastardas, o en sus nietos. Y en virtud de la dicha facultad, instituyo mayoradgo enel dicho don Rodrigo su nieto, que fue primer Duque de

Arcos:el qual en virtud del dicho mayoradgo, muerto el dicho Marques dõ Rodrigo ſu aguelo, ſuccedio enla dicha Villa, y bienes, por el dicho titulo.

DON Manuel, que era llamado al mayoradgo, que fundo por ſu teſtamento el dicho Conde don Iuan, en defecto del dicho don Rodrigo Marques de Cadiz, y de ſu deſcendencia legitima, mouio pleyto al dicho dõ Rodrigo ſu ſobrino, primer Duque de Arcos, con el qual hizo tranſacion por cierto precio, y renunciò enel ſu derecho: la qual fue aprouada por el Señor Rey Catholico, y della no conſta, ni del dicho pleyto, mas que por relacion, que dello ſe contiene en la tranſacion, que deſpues hizieron el dicho Duque don Rodrigo, y don Rodrigo Ponce hijo del dicho don Manuel. 10 *Dõ Manuel mouio pleyto contra el dicho dõ Rodrigo ſu ſobrino, con el qual ſe concerto, con facultad Real.*

ASSI miſmo puſo pleyto contra el dicho Duque, el dicho don Iuan Ponce el Bermejo, hijo ſegundo del dicho don Pedro Ponce prædefunto, porque ya era muerto don Luys Ponce ſu hermano mayor: y por razon del dicho pleyto huuo tranſacion, aprouada con facultad Real, por la qual por cierto precio renunciò ſu derecho en el dicho Duque don Rodrigo, y aprouo el teſtamento, y mayoradgo del dicho Marques de Cadiz don Rodrigo. 11 *El dicho don Rodrigo ſe concerto con don Iuan el Bermejo, el qual aprouo el mayoradgo del marques de Cad.*

DONA Maria Ponce hija vnica de don Luys Ponce, hijo mayor de don Pedro Ponce prædefunto al dicho Conde dõ Iuan ſu padre, puſo tambien pleyto al dicho Duque don Rodrigo, pretendiendo aſsi en virtud de las donaciones, hechas por el dicho Conde don Iuan à don Pedro Ponce ſu aguelo, como tambien por el teſtamento del dicho Conde don Iuan, la ſucceſsion del dicho mayoradgo. Y ſobre eſto entre los dichos doña Maria Ponce, y Duque don Rodrigo huuo trãſaciõ, aprouada con facultad real: en que por cierto precio, y donadios, q̃ el dicho Duque dio a la dicha doña Maria, renũcio libre y perpetuamente qualquier derecho, que en virtud de qualquiera diſpoſicion del dicho Conde don Iuan le pudieſſe pertenecer. Y eſpecialmente aprouo en virtud dela dicha facultad, por ſi, y por ſus deſcendientes, el dicho mayoradgo, y teſtamento del dicho Marques de Cadiz. 12 *Doña Maria hija de don Luys, hizo tranſacion con el dicho don Rodrigo, y cõ facultad Real aprouo el mayoradgo del dicho Marques de Cadiz.*

DON Rodrigo Ponce hijo de don Manuel, cuyo padre ya ſe auia concertado con facultad real con el dicho Duque don Rodrigo, reclamò cõtra la tranſacion hecha por ſu padre, y ſiguio pleyto contra el dicho Duque: del qual no conſta, mas 13 *Don Rodrigo Põce hijo de dõ Manuel puſo pleyto al dicho dõ Rodrigo Duque*

de Arcos, contradiziendo la trãsaciõ hecha por su padre.

que por relacion dela transaction infrà referida, donde se refiere, que el dicho don Rodrigo pretendia el Estado de Arcos, y villa de Baylen, asi por mayoradgo, y vinculos: como por bienes partibles, y agenables. Y q̃ personas fuerõ autores de los dichos vinculos, ni la causa en q̃ se fundaua, para pertenecerle por bienes libres, en ninguna manera cõsta, ni aun por relaciõ de la dicha transacion.

14

Refierese la sentencia, que se dio entre los dichos don Rodrigo, y Duque de Arcos, y en la forma que se concertaron, y la sentencia Imperial, por la qual se aprouo el testamento del Marques de Cadiz.

DESPVES de auer litigado muchos años los dichos Duque don Rodrigo, y don Rodrigo Ponce, los Oydores de Granada sentenciaron: que attento a la diuturnidad del tiempo, y a la intricacion de la causa, y antiguedad del hecho, del qual no se podia decidir, ni sacar cosa cierta, Que mandauan, y condenaron a las partes, à que comprometiessen el dicho pleyto en manos de su Magestad: el qual se comprometio, y las partes se concertaron en cierta forma. Y su Magestad, haziendo los dichos bienes libres, y agenables, y quitando dellos toda carga real de mayoradgo, o vinculo, que por testamentos, o contractos, o priuilegios de Reyes huuiesse en ellos: dãdolo todo por ninguno, como si siempre ouieran sido los dichos bienes libres, y de libre disposicion: dio su sentencia, aprouando el dicho concierto, y dispuso lo mismo, que en el se contenia. Por el qual el dicho Duque dio a Baylen, y los bienes sobre que es este pleyto, al dicho don Rodrigo Ponce: y el dicho don Rodrigo renuncio qualquier derecho, que pudiesse tener a los dichos bienes, en el dicho Duque: y particularmẽte aprouò, y consintio por si, y sus descendientes, el testamento, y mayoradgo, hecho por el dicho Marques de Cadiz. Y esta sentencia Imperial, y transacion fue la vltima que se hizo con el dicho Duque don Rodrigo, sobre estos bienes, y por ella en particular se proueyò la forma, como se auia de posseer, y porque personas. Y de la inteligencia verdadera de las clausulas de la dicha transaciõ, y sentencia Imperial, pende la justa determinacion deste pleyto.

15

Refierense los capitulos, que disponen las personas, que hã de succeder en los bienes.

Y AVNQVE la dicha transacion, y sentencia, contienen diuersos capitulos, solo se refieren los que disponen, en quanto a bienes, y personas que los han de posseer.

CLAV-

CLAVSVLA DE LA Transacion, que es Capitulo. 6.

ITEM, que concedida la dicha facultad, y auida aquella. Yo el dicho Duque por este dicho concierto, asiento, ygüala, y transacion: y por esta dicha renunciacion, que vos el dicho Señor Conde me hazeys, dende dende agora, para quando la dicha facultad sea concedida, vos doy, e renuncio, cedo, y traspasso en vos, y en vuestros hijos, y descendientes, y herederos, y successores, y en quien de vos, o dellos ouiere titulo, y causa, la villa de Baylen, con sus Fortalezas, Señorio, vaßallos, y jurisdicion, alta, baxa, mero, mixto imperio, terminos, y dehessas, que oy dia tiene: con las rentas de marauedis, pan, trigo, y ceuada, que a mi pertenecia, e pertenece, e yo tẽgo, y poßeo en ella, y con todo lo demas a ella annexo e pertenecien te, segun que al presente lo ha, e tiene, e mejor le puede pertenecer. 16 17

PARA que sea vuestro, y de vuestros hijos, y descendientes, y herederos, y successores, y de quien de vos, o dellos ouiere titulo, y causa: todo ello, y el dominio, y propriedad, y señorio vtil, y directo, vsufructo, y possesion dello: sin que quede, ni finque para mi, ni para mis herederos, ni successores, derecho, ni accion alguna, à ello, ni en ello, &c. Este capitulo por la dicha sentencia Imperial se confirmò ala letra, en la forma que aqui se contiene.

Llamanse los hijos y descendientes herederos, y successores, y quien del, o dellos huuiere titulo y causa.

POR el Capitulo. 9. se le dieron al dicho Conde don Rodrigo Ponce, Veynte mil ducados, pagados en cierta forma, e impuestos a tributo: de los quales se le dio facultad, para poder disponer, por el capitulo. 14. de la dicha transacion, en esta forma. Que viuiendo el dicho Conde, los quatro mil ducados dellos, o las heredades que con su valor mercasse, pudiesse libremente en quien quisiesse disponer dellos. Y los diez y ocho mil ducados restantes, o las heredades que con ellos mercasse, los tuuiesse en su vida vinculados, y prohibidos de enagenar, para no poder disponer dellos, ni diuidillos: con que a la hora de su muerte en fauor de sus hijos, o de quien quisiesse, pudiesse dellos disponer libremente, con tal que en qualquier persona los dichos censos, o las heredades, que con su valor se mercassen, estuuiesen hipothecadas al saneamiento de la dicha transacion, y renunciacion. 18

La forma como se dieron Veynte mil ducados a don Rodrigo Pōce, y como el vinculo dellos se acabò en sus dias.

19 Y POR el Capitulo. 15. se le da tambien facultad, para poder vender la dicha villa de Baylen, vt patet ibi. *Item, que si por caso vos el dicho Señor Conde, o vuestro hijo, o descendiente, o otra qualquier persona, que succediere enla dicha villa de Baylen, Fortaleza, y Señorio, vassallos, tierras, y terminos, e rentas della, que yo assi vos doy por este dicho concierto, por mas acrecentamiento de renta, o por otra causa alguna, quisieredes vender, o permutar por otros lugares, villas, y Fortalezas, o otros bienes rayzes, rentas, y juros la dicha villa, y todo lo a ella annexo y perteneciente: que lo podays hazer, &c.* Y añadese, que la dicha venta sea, guardando la forma de lo dispuesto, cerca de los diez y ocho mil ducados enel capitulo. 14. que se depositassen para mercar heredades: y lo que assi se mercasse, quedasse hipothecado al saneamiento de la dicha transacion, y renunciacion.

A don Rodrigo Põce, y a qualquiera persona, que suceda enla villa de Baylen, se dio facultad para podella vẽder.

CLAVSVLA DE LA Transacion, que es capitulo. 17. en que se funda Mayoradgo dela dicha villa, entre los descendientes del Conde don Rodrigo, y don Manuel su padre.

20 *ITEM, que la dicha villa, y Fortaleza, vassallos, e jurisdicion, rentas, y todo lo otro annexo e perteneciente a la dicha villa, q̃ yo assi vos doy por este dicho concierto, o los bienes rayzes, que en caso que la vendays, o permuteys, por ello, o por el precio dello ouieredes, y el dicho censo, y tributo, que yo assi vos he de dar, y doy, e de los bienes que de los diez y ocho mil ducados, y de qualquiera parte dellos se dieren, è compraren, enla manera que de suso es dicha, sacados los dichos dos quentos de marauedis, o el valor dellos, que ha de ser para el dote dela dicha señora Condessa, y los quatro mil ducados, o su valor en bienes de que esta dicho, que vos el dicho Conde aueys de poder disponer en vuestra vida con mi licencia, y para despues de vuestros dias sin ella. Todo lo demas sean, y queden bienes vinculados por via y titulo de mayoradgo, prohibidos de enagenar, subjetos à restitucion, y vnidos para estar juntos, y no se poder diuidir, ni apartar, e que por el dicho titulo de Mayoradgo, vos el dicho Señor Conde lo ayays, y tengays en vuestra vida. Y des-*

Clausula de Mayoradgo.

Vinculo de los bienes.

Y despues de vuestros dias vengan a vuestro hijo mayor legitimo, de legitimo matrimonio nascido. Y en defecto de varon, a vuestra hija mayor legitima, y assi por todos vuestros descendientes, y suyos, precediendo siempre el varon a la hembra, y el nieto hijo de hijo mayor al tio hijo segundo, muriendo el hijo mayor en vida de su padre. Y en defecto de vuestros descendientes venga el dicho Mayoradgo, y todos los dichos bienes, al pariente mas propinquo vuestro, o de vuestro descendiente, que ouiere el dicho Mayoradgo, que venga por linea derecha del Conde don Manuel vuestro padre, y sea descendiēte legitimo suyo. Y EN defecto de descendientes vuestros, y del dicho Conde vuestro padre, el dicho Mayoradgo, y los dichos bienes vengan ala persona, o personas, que vos declararedes, y señalaredes en vuestro testamento, o fuera del, quedando toda via juntos e vnidos por titulo de mayoradgo, y obligados al dicho saneamiento. Y que no lo pueda auer yglesia, ni monasterio, ni persona de Religion: y que todos los dichos bienes sean obligados, e hipothecados a la seguridad y saneamiento deste dicho concierto, y assiento, y de la renunciacion, y cession, que vos el dicho Señor Conde aueys fecho, y hazeys, &c.

Primero llamamiēto de los descēdientes legitimos de dō Rodrigo Ponce.

Segundo llamamiēto de los descendiētes legitimos d Conde don Manuel, padre de don Rodrigo.

Tercero llamamiento de la persona q̃ quisiesse señalasse, o declarasse el dicho don Rodrigo.

LA Clausula de la sentencia Imperial confirma esto a la letra: excepto, que en defecto delos descendientes delos dichos don Rodrigo, y don Manuel, se da poder al dicho don Rodrigo Ponce, por palabras mas amplas, para nombrar persona que succeda en los dichos bienes, vt patet ibi. *Y en defecto de descendientes del dicho Conde don Manuel, venga a la persona, o personas, que el dicho Conde don Rodrigo en su testamento, o en su vida señalare, y quisiere, &c.* 21

21 *La sentencia Imperial la confirmo a la letra, y por palabras mas amplas da poder a don Rodrigo para que señale persona qual quisiere.*

Y ASSI mismo por este capitulo, y sentencia se le da facultad al dicho Conde don Rodrigo, para que pueda hazer Mayoradgo destos bienes con las clausulas, y restituciones que quisiere, y por bien tuuiere, no innouādo lo contenido enla dicha capitulacion. Y añade, que estos bienes no se puedan perder por ningun delicto, excepto si la tal persona cometiere delicto de heregia, o crimen læsæ maiestatis. 22

22 *Dase facultad a dō Rodrigo, para que haga mayoradgo delos dichos bienes con los llamamientos que quisiere, no alterando lo dispuesto.*

DE MANERA, que las clausulas de la dicha Transacion, y sentencia, y todo lo en ella contenido, es la verdadera institucion, y principio deste Mayoradgo, assi por su validacion, y por ser el titulo: en cuya virtud las partes pretēden succeder: como porque respecto destos bienes, no se de- 23

23 *Enestas clausulas y transacion, se fundan todas las partes, para succeder en estos bienes.*

ue ni puede considerar otra ninguna disposicion, que antes de esta transacion huuiesse auido en ellos, porque qualquiera que se pueda imaginar por la dicha transacion y sentencia esta dada por ninguna. Y los dichos bienes se hizieron libres, solo subjetos ala ley, y condicion de la dicha transacion y sentencia.

24 *Este mayoradgo es extraordinario ae-los demas destos reynos: y assi se suplica se aduierta cō attencion a lo que se dixere.*

Y PORQVE este no es de los mayoradgos, que se suelē hazer para beneficio de toda la familia, ni por conseruaciō de nombre y armas, ni causa de predileccion. Y el caso de su llamamiento, segun el estado a que ha venido, es extraordinario de los demas mayoradgos, en tal manera, que en estos reynos no se hallarà ninguno de su naturaleza, y llamamiento. *Per viscera misericordiæ Dei nostri.* Suplicamos a V.m. sea seruido de passar con particular attencion los ojos por lo que se dixere: porque (mediante Dios) prouaremos cō euidēcia la justicia de doña Catalina, y que en este caso son impertinentes las decisiones vulgares, que suelen seruir para causa de Mayoradgo ordinario de familia.

25 *Diuisi deste segundo articulo, para prouar la justicia de doña Catalina.*

PARA comprouacion de lo qual se declara primero el literal sentido destas clausulas, y despues por Diez fundamentos se prueua: Que la dicha doña Catalina es la legitima successora.

DECLARACION DEL
sentido literal de las clausulas referidas
de la dicha Transacion y Sentencia.

26 *Declarase el capitulo. 6. de la Transaction, y que personas quedaron comprehēdidas, y la forma, como en ellas passaron los bienes.*

POR EL dicho Capitulo. 6. dela dicha Transacion, y sentencia, cōsta, que passo esta villa, y bienes perpetua y plenissimamente enel dicho Conde don Rodrigo, y en sus hijos, y descendientes, herederos y successores, y en quien del, o dellos huuiesse titulo, o causa: sin quedar al dicho Duque ningun derecho en ellos, como consta del dicho Capitulo. 6. ibi. *Vos doy, renuncio, cedo, y traspasso en vos, y en vuestros hijos, y descendientes, herederos, y successores, y en quien de vos, o dellos ouiere titulo y causa, la dicha villa &c. Para que sea vuestro, y de vuestros hijos, y descendientes, y herederos, y successores, y de quien de vos, o dellos ouiere titulo y causa: todo ello, y el dominio y propriedad, y señorio vtil, y directo, vsufructo, y possession dello, sin que quede ni finque para mi, ni para mis here-*

herederos ni ſucceſſores, derecho, ni accion alguna a ello, ni en ello.

DE MANERA, que por eſte capitulo, y palabras, dos generos de perſonas quedaron comprehendidos en la ſucceſ- 27
ſion deſtos bienes, videlicet, hijos y deſcendientes del dicho Conde don Rodrigo: y los herederos, y ſucceſſores, que del, o dellos huuieſſe, que eſtos ſon, y no otros, los que pueden tener titulo, y cauſa del dicho Conde don Rodrigo, y de ſus deſcendientes, lo qual es notiſsimo.

Y PORQVE enla generalidad deſte dicho capitulo no 28
ſe declaraua en particular ninguna prelacion entre los dichos deſcendientes, ni la forma como ſe auian de poſſeer los dichos bienes, por el dicho capitulo. 17. ſe diſpuſieron dos coſas. La primera, de las perſonas que auian de ſucceder, y con que prelacion vnos a otros. La ſegunda, como, y con que calidad auian de tener las tales perſonas los dichos bienes.

Daſe la razon por que ſe ordeno el capitulo. 17. dela Tranſacion.

EN QVANTO a la primera, de perſonas, ſe ordena- 29
ron tres llamamientos. ¶ El primero, que el dicho Conde don Rodrigo tuuieſſe y poſſeyeſſe los dichos bienes en ſu vida, y deſpues de ſus dias, todos ſus deſcendientes, prefiriendo el varon a la hembra, y el hijo del hijo mayor al tio. Y eſte llamamiento comiença, ibi. *Vos el dicho Señor Conde lo ayays, y tengays en vueſtra vida, y deſpues de vueſtros dias, vengan a vueſtro hijo mayor legitimo, &c.* ¶ El ſegundo llamamiento 30
fue, que en defecto de deſcendientes del dicho Conde dõ Rodrigo, ſuccedieſſe el pariente mas propinquo ſuyo, o de ſu deſcendiente. Y eſto con dos condiciones. La primera, que el tal pariente vinieſſe por linea derecha del Cõde don Manuel, padre del Conde don Rodrigo. La ſegunda, que fueſſe deſcendiente legitimo ſuyo, habetur, ibi. *Y en defecto de deſcendientes vueſtros, venga el dicho mayoradgo, y todos los dichos bienes, al pariente mas propinquo vueſtro, o de vueſtro deſcendiente, que ouiere el dicho mayoradgo, que venga por linea derecha del Conde don Manuel vueſtro padre, y ſea deſcendiente legitimo ſuyo.* Demanera, que aunque el llamamiento de pariente, eſtando generalmente, ſe pudiera entẽder de qualquiera pariente, por las palabras ſiguientes. *Que venga por linea derecha del Conde don Manuel vueſtro padre, y ſea deſcendiente legitimo ſuyo.* Se reſtringio a ſolo aquel pariente, que deſcendieſſe legitimamente del dicho Conde don Manuel. Y aſsi como enel prime-

Declaraſe el capitulo. 17. y la primera parte dela ſucceſsiõ y prelacion de perſonas, y primer llamamiento.

Declaraſe que perſonas ſe comprehendierõ en el ſegundo llamamiento, y que ſolo fueron los deſcendientes de don Manuel.

ro llamamiento fueron llamados solos los descendientes del dicho Conde don Rodrigo, assi en el segundo fueron solos los descendientes del dicho Conde don Manuel, como literalmẽte se prueua enel llamamiẽto tercero al principio. ¶ El vltimo

31 llamamiento fue de la persona, que el dicho Conde dõ Rodrigo señalasse, declarasse, o quisiesse en su testamẽto, o fuera del, habetur, ibi. *Y en defecto de descẽdientes vuestros, y del dicho Conde vuestro padre, venga el dicho mayoradgo y bienes a la persona o personas q̃ vos señalaredes o declararedes en vuestro testamẽto, o fuera del.* Y en la sentencia Real, ibi. *A la persona, o personas, que el dicho Conde don Rodrigo en su testamento, o en su vida señalare, o quisiere.*

Declarase el llamamiento tercero, enel qual se cõprehẽdio la persona que quisiesse el Conde don Rodrigo.

32 DESVERTE, que como los dichos bienes plenissimamente passaron al Señorio del dicho Conde don Rodrigo, y de sus descendientes, herederos y successores, y en la persona q̃ del, o dellos huuiesse titulo y causa: assi por palabras amplissimas se reseruo, y tuuo derecho de poder nombrar la persona q̃ quisiesse, en la qual se verificaran aquellas palabras de ser heredero, o successor, o tener titulo, y causa del, referidas en el dicho capitulo. 6. Y en quanto a quien huuiesse de ser esta perso-

Assi como los bienes passaron plenissimamente al dicho Conde, assi fue el derecho de poder nombrar persona qual quisiesse.

33 na, y q̃ calidad huuiesse de tener, se reseruo a sola la q̃ quisiesse el dicho Cõde dõ Rodrigo. vt patet ibi. *Señalare, declarare, ò quisiere,* Verbũ enim, *Volo, vel, Volueris,* importat liberã, & amplissimam facultatem disponendi concessam. l. cum quidã. 24. in princip. ibi. *Quibus voles,* cum alijs mille. De iure Regio. l. 6. Tauri. nunc. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. la qual para denotar, que el hijo tiene enel tercio de sus bienes absoluta disposicion, aũque tenga ascendientes, vsa dela misma palabra, ibi: *Quisieren.* l. 10. Tauri, ibi. *Hazer lo que quisieren.* l. 27. Tauri, ibi. *Que quisieren.* Bart. in extrauagãti. Ad reprimẽdum. verb. *Videbitur.* Ias.

La persona declarada por el Conde don Rodrigo, no huuo de tener otra ninguna calidad, que ser señalada.

34 in. l. si sic. num. 27. de leg. 1. Peralta in. d. l. cum quidam. num. 2. Lo qual procede aũ en aquellos casos, que el derecho de elegir compete en nombre ageno, y por comission de otro. En los quales si se comete el nombramiento de persona, por semejante palabra, *Que sea la que quisiere,* Puede nombrar al bastardo, y espurio, o al enemigo de la persona, que le dio la tal comission. d. l. cum quidam, ibi. *Rogo restituas liberis meis quibus voles, Marcellus putat hæredem posse, etiam indignum præferre.* Resoluit D. Molin. lib. 2. c. 5. nu. 1. & 2. iuncto num. 7. Menoch. lib. 1. de arbitrar. quæst. 7. num. 2. vtiliter, Pe-

En los casos q̃ vno elige en nombre de otro, si es por palabra: Qual quisiere, puede señalar bastardo, o espurio.

reyra

reyra in tractatu de nominat, quæst. 19. num. 27. & infrà habetur. num. 59. Y en nuestro caso esto procede mas claramente, assi por disposicion de derecho, como por letra dela clausula. ¶ Lo primero, porque el poder nombrar la persona que quisiesse el dicho Cõde don Rodrigo, fue derecho proprio suyo, y parte de precio del dicho contrato. l. fundi partem. cum simil. ff. de cõtrahend. empt. y assi no fue en nombre ageno. ¶ Lo segundo, porque preuiniendo el dicho llamamiento a quitar qualquiera duda, para declarar, que calidad auia de tener la tal persona, dispuso, ibi. *Con que no lo pueda auer yglesia, ni monasterio, ni persona de Religion.* Demanera, que este caso exceptuado de yglesia, monasterio, o persona Religiosa, affirmò, y declarò, que qualquiera otra persona succediesse, y pudiesse ser nombrada de qualquiera calidad que fuesse. l. cum Pretor. ff. de iudic. cum alijs. Con lo qual queda declarada la primera parte del dicho Capitulo. 17. q̃ dispone dela succession de personas. 35

Prueuase, q̃ en nuestro caso es indubitable, que el dicho don Rodrigo pudo nombrar qualquiera persona que quisiesse.

LA SEGVNDA cosa principal, q̃ se dispuso por el dicho Cap. 17. en quãto alos bienes, es, q̃ hã de estar cõ dos calidades. La primera, jũtos y vnidos por titulo de Mayoradgo. La segũda (la qual es razon de la primera) para q̃ siẽpre estẽ hipothecados y obligados al saneamiento de la renunciacion, q̃ el dicho Conde don Rodrigo hizo, vt habetur ibi. *Que todos los dichos bienes dende agora sean obligados, è hipothecados a la seguridad, y saneamiento deste dicho concierto, y de la renunciaciõ que vos me aueys fecho,* ad fi. & ibi. *Por tal manera, que los dichos bienes no sean vendidos, ni enagenados, ni diuididos, sino que siempre esten juntos en pie para mayor sanidad, y saneamiento deste concierto.* Y porque el vinculo destos bienes (como cõsta destas palabras) solo se fundò para que con la conseruacion delos bienes, la hipotheca, que sobre ellos se puso, estuuiesse mas segura, por esta causa, y otras consta no ser este mayoradgo de familia, por honra de casa, ni amor de personas. Demanera, que aunque quedò a la libre voluntad del dicho Conde el nombrar la persona que quisiesse, y los bienes passaron a el, y a sus descendientes y herederos plenissimamente, siempre hã de estar juntos y vinculados para el saneamiento de la dicha renunciaciõ. 36

Declarase la segunda parte del capitulo. 17. en quanto a bienes, y con que calidad se han de posseer, y la razon por que se vincularon.

Y juntando el dicho Capitulo. 17. y lo que enel se dispone, cõ el dicho Capitulo. 6. consta claramente, que enel dicho Capitulo. 6. se puso la regla general delas personas que auiã de succeder, que fueron hijos, y descendientes de los dichos don Rodrigo, 37

El capitulo. 17. fue limitacion del. c. 6. y en ambos a dos se dispuso vna misma cosa.

drigo,y don Manuel, y los herederos, y successores, y quien dellos tuuiesse titulo y causa: y enel dicho Capitulo. 17. se puso excepcion ala regla del Capitulo. 6. declarando, que primero fuessen los descendientes legitimos del Conde don Rodrigo, y luego los del Conde don Manuel: y acabados estos, quiē quisiesse el dicho Conde don Rodrigo, que es lo mismo q̄ se auia dispuesto en el Capitulo. 6. llamando al heredero, y successor, en defecto de sus descendientes, o a quien del, o dellos tuuiesse titulo y causa.

38 *La causa porque se ordeno, que los bienes estuuiessen vinculados, fue por seguridad del Duque, y de la hipotheca q̄ sobre ellos puso.*

Y LA RAZON final, porque se dispuso, que estos bienes se posseyessen por de mayoradgo por la persona, que el dicho Conde don Rodrigo nombrasse o quisiesse, o conforme al Capitulo. 6. por sus herederos, o successores, o quien del, o dellos tuuiesse titulo, o causa, fue porque queriendo el dicho Duque, que en todo tiempo los dichos bienes estuuiessen hipothecados al dicho saneamiento: de ninguna manera se podian cōseruar mejor, que grauandolos cō carga real, de que siempre anduuiessen juntos por titulo de mayoradgo. Lo qual declara el dicho Capitulo. 17. ad fin ibi. *Por tal manera que los dichos bienes no sean vendidos, ni diuididos, sino que siempre esten juntos en pie para mayor sanidad deste concierto, y assiento.* Y la diction, *Para,* de su naturaleza es demostratiua de la causa impulsiua, y final, para que se dispuso, que los dichos bienes siempre, y en todo tiempo anduuiessen juntos, y vnidos. Tiraquel. tractat. de cessante causa, limitation. 1. num. 82. maximè. 84 y obra lo mismo, q̄ si el disponēte pregūtado diesse la misma razon, Tiraquel. vbi sup. Y prueualo clarissimamēte el Cap. 14. y. 15. de la dicha Trāsacion, dōde se da facultad, para q̄ la dicha villa pueda ser vendida, y diuidida, con tal que sea en precio justo, y lo procedido della se empleasse en cosa que quedasse hipothecada, y obligada al dicho saneamiento. De manera, que no se tuuo consideraciō, ni a calidad de persona, ni de bienes, si no solo a la seguridad dela hipotheca.

39 *La razon que huuo para grauar los bienes, cesso en las personas, por lo qual se dispuso, que fuesse en la que quisiesse*

Y ESTE interes y cautela, q̄ para la dicha seguridad puso el dicho Duq̄, en quāto a los bienes, cessò de todo pūto, en quāto a la successiō de personas: porq̄ acabados los dichos decēdiētes, q̄ fuerō successores necessarios, se pudo nōbrar, y succede qualquiera persona, o personas, como no sea yglesia, ni monasterio ni persona religiosa: vt sup. latè. Cō lo qual queda distintamēte entēdida la letra delos dichos llamamiētos. Lo qual supuesto.

EL ESTADO dela succesion destas personas es, que todos 40 los descendientes legitimos delos dichos Condes don Manuel, y don Rodrigo son acabados, sino es el dicho don Pedro, el qual por el delicto de su padre, y sentẽcia contra el dada, es incapaz de esta succesion, sup. in Primo Artic. Y el dicho Cõde don Rodrigo instituydor, en su vida, ni muerte, no declarò expressamente, q̃ persona auia de sucedèr enestos bienes, en defecto delos dichos descendientes, ni instituyò Mayoradgo enla forma que pudiera.

Todos los decendiẽtes delos dichos Cõdes dõ Rodrigo, y dõ Manuel son acabados, y el dicho don Rodrigo expressamente no declarò succesor.

PRVEVASE, QVE DOÑA Catalina es legitima succesora.

LO PRIMERO. *Porque, no auiendo nombrado el dicho dõ Rodrigo transigente persona, que succediesse, fue visto expressamente nombrar a su heredero, qual lo es la dicha doña Catalina.* 41

Y PORQVE enestos Mayoradgos, y bienes, que se succede 42 por libre voluntad, ò nombramiento de al[illegible]na persona, en caso que muera sin hazer llamamiento expresso, ay diuersas disposiciones de derecho, causadas de ser los hechos diuersos: porq̃ estos no se confundã por las partes contrarias, para mas clara comprobacion, se distinguen cinco casos.

Distinguense cinco casos que se reduze quãdo muere sin declarar quiẽ tuuo facultad de nõbrar persona.

EL PRIMERO es, quando alguno instituye Mayoradgo, 43 y da facultad, para que el primer llamado: ò el vltimo posseedor elija persona entre los de su linage y familia, ò entre sus hijos, ò entre otras de cierto gremio. Y assi la eleccion es de persona incierta: pero de cierto genero: porq̃ aunq̃ es incierto respecto del disponente, qual sera señalado, es cierto q̃ ha de ser de su linage, ò entre cierto genero de personas, y no de otras. In quo casu loquitur. l. vnũ ex familia. cũ suis. §§. d. l. cũ quidã. l. si tamen. l. cũ pater. §. rogo. de leg. 2. l. vtrum. §. cũ quidã. de reb. dub. D. Molin. lib. 2. c. 4. nu. 5. iuncto. c. sequẽti. Y en este caso si el que huuo de elegir muere sin declarar, todas las personas de quien se huuo de hazer la eleccion succeden: porque fuerõ llamados, y grauado el eligente, que entre ellos señalasse. d. l. vnũ ex familia. §. rogo. d. l. cum pater. §. rogo. d. l. cũ quidã. Molin. vbi sup. nu. 41. qui nu. 42. arbitratur, que porque la naturaleza del Mayoradgo es indiuidua, pertenecera a vno solo.

Quando se da facultad para elegir persona incierta, pero de cierto genero de personas, muriendo sin eligir, succeden todos como llamados.

44 ESTE caso es contrario del nro: porq aunque el nombrado,ò señalado ha de succeder en bienes de Mayoradgo,no fue èl dicho Conde don Rodrigo grauado de elegir entre cierto genero de personas, ni linage particular: in quo casu prædicta iura loquuntur,& in expresso aduertit dict.l.vnum ex familia, & ibi Bart.& omnes. Y por palabras expressas se declarò,que fuesse la persona que quisiesse, o por bien tuuiesse, como no fuesse yglesia, ni Monasterio, o persona de Religion. ¶ Lo segundo, nam prædicta iura, & Doctores hablan en el que elige nomine alieno: el qual respecto del acto de nombramiento, se reputa por mero executor, o cómissario.d.l.vnum ex familia.§. si de Falcidia.Molin.dict.cap.4.num. 5.6.&.7.& in additionibus.ad fin.operis.num. 9.versic.insuper etiam. Y en nuestro caso la facultad, y derecho de nombrar, que tuuo el dicho don Rodrigo, fue por derecho proprio, y condicion, y parte de precio del contracto, vt sup. in declaration. num. 35. ¶ Lo vltimo, porque nuestro verdadero hecho es del todo contrario a las dichas leyes, porque en ellas la eleccion ha de ser entre los de la familia. Y en nuestro caso, primero se llamaron ordine primogenituræ todos los descendientes de los dichos Condes don Rodrigo,y don Manuel, que eran los que podian succeder por nombre de familia,y acabados estos, se dexò en la libre facultad, y disposicion del dicho Conde el dicho nombramiento. Y aunque en algunos casos la palabra *Mayo-*
45 *radgo*,de per se sumpta,suele comprehender grauamẽ de bienes, y succesion de personas:en nuestro caso la palabra *Mayoradgo*, solo obrò grauamen de bienes:y en quanto a la succesion de persona en los dichos bienes,se reseruò a la libre voluntad del dicho Conde dõ Rodrigo,vt litera decantat.Y assi estos textos, y caso,y lo que en su comprouacion se truxere,en nada conuiene con el nuestro:

Prueuase, que este caso,textos,y doctores,no se puedẽ aplicar al nuestro, en el qual no se dispuso, q̃ la persona nõbrada fuesse de cierto genero,y dãse otras razones.

La palabra Mayoradgo en este caso no pudo comprehẽder succesiõ de personas,por la distincion q̃ haze la clausula.

46 EL SEGVNDO es,quãdo en el contracto se deduxo alguna cosa incierta,porque auia muchas de aquel nombre:y el cõtrayente murio sin declarar,qual fue la deduzida en el cõtracto. Y en este caso por la ambiguedad,y porque el derecho de declarar era personal,con la muerte de la persona se caduca.l. inter stipulantem.§.Stichum.de verb.obligat.gloss.ibi verb.*Actori*.l.idẽ Pomponius.§.fin.ff.de reiuendicat.gloss.ibi,verb.*Appareat*.l.si quis intentione ambigua.ff.de iudicijs.l.si quis arbitratu. ff. de verb. Y estos textos se aplican, quando los contrayentes para

Quando en el cõtracto se deduxo cosa incierta,o se eligio la industria de la persona,se acaba el derecho de elegir cõ ella.

alguna

alguna calidad, ò cōdicion del cōtracto se refierē à la delaraciō de alguna persona: la qual, si muere sin hazerla, cō ella se extingue aq̄l derecho. Ias. in. d. §. Stichū. n, 6. & in. l. si stipulatus fuerim. n. 3. ver. limita istud, eodē tit. & in. l. post dotē. n. 50. solut. matrim. Y lo mismo es quādo se elige alguno propter industriā personę. c. quoniā Abbas. c. vno delegatorū. de offic. delegati

ESTOS terminos son differētisimos de nr̄o caso: porq̄ en la dicha trāsacion no huuo perplexidad, ni dubda, la qual huuiesse de declarar necessaria mēte el dicho dō Rodrigo: porq̄ los bienes q̄daron distintos y conocidos, y la persona q̄ huuiesse de succeder en ellos, que fuesse la q̄ quisiesse el dicho dō Rodrigo, al qual no se puede aplicar, q̄ fuesse elegido por causa personal particular: porq̄ el derecho de poder nombrar a quiē quisiesse lo tuuo iure proprio, & in partē pretij, auiendose primero declarado, q̄ los dichos bienes fuessē para el, y para sus descēdientes, herederos, y successores, y quiē dl, o dellos huuiesse titulo, o causa. Y quādo en virtud del cōtracto alguno delos contrayētes puede hazer alguna cosa, siue consistat in dando, siue faciendo, siue sit mixta, y muere sin hazella, tal derecho no es personal, ni se caduca con su muerte, y passa al heredero con el mesmo effecto, q̄ podia su antecessor. l. veteris. 13. C. de cōtrah, stipul. D. Couar. pract. c. 39. nu. 2. vers. quinto: notablemente. Ias. in. l. si sic stipulatus. 133. num. 13. vbi per plura fundamēta vsque ad nu. 19. ff. de verb. oblig. & infra. nu. 52. por lo qual este segūdo caso en nada conuiene con el nuestro.

47 *Prueuase q̄ este caso, textos, y Doctores, no se puedē aplicar al nuestro, en el qual nō huuo ninguna ambiguedad, ni el derecho de elegir fue personal, ni se eligio industria de persona.*

EL TERCERO es, quando el derecho de eligir compete por derecho proprio, & per modum actionis. Y la declaciō no es respecto de persona, sino de bienes, como es en la promissa alternatiua y si muere el estipulante sin hazer eleccion, ò declaracion, passa el derecho de elegir al heredero, como lo pudiera hazer su antecessor. Reputatur singularis. d. l. si stipulatus fuerim. 76. iuncta. l. fin. ff. de verb. l. illud. 19. ff. de option. legat. §. optionis. institut. de leg. DD. in dictis iuribus. D. Molin. lib. 1. cap. 4. nu. 62. & ratio est: porque asi como la cosa que se vendio, ò prometea vno, passa, ò el derecho a ella al heredero, asi passa el derecho de elegir, el qual es preambulo para cōseguirla: la qual si no es liquidādose cō la elecion, porq̄ fue la promessa alternatiua, no se puede obtener, Molinaeus in consuetudinib. tit. 1. §. 10, n. 2. Curc. Iun. consil. 4. num. 7. versic. illud.

48 *Quando el derecho de elegir, es por derecho proprio en la promessa alternatiua, muriendo sin declarar, passa al heredero.*

SECVNDVS

49 *Prueuase, que este caso, textos, y Doctores, no son propriamente del nuestro, y dase la razõ.*

ESTE caso tiene alguna similitud con el nuestro, en quãto por el se prueua, que quando el derecho de elegir compete por proprio derecho, que no se caduca, sino passa al heredero, y realmente es differente del nuestro: porque prædicta iura hablã en la eleccion, que se da respecto de las cosas, y en estos terminos loquitur, y lo aplica Molinæo, & relati. Y nuestro caso solo es de la persona que succedera, no auiendo se declarado. Y dãdose (como la ay) razon tan notoria de differencia de la cosa a la persona, similitudo non procedit. l. etsi possessori. §. fin. vbi Ias. de iureiur. Y en la eleciõ alternatiua, vna cosa eligida, ò dada, la obligacion se extingue respecto de la otra, y es interesse del promittẽte, ò estipulãte, ser mas vna q̃ otra. Todo lo qual es differẽte caso, y tiene differẽte razon. Y es muy cõsiderable, q̃ en los dichos textos, ni se trata d̃ eleccion de bienes, ni de personas, sino solo del derecho de elegir. En el qual caso muriendo la persona aquien le compitio, ay incertinidad, asi respecto de bienes, que seran eligidos, como de la persona que los eligirà. Todo lo qual cessa en nuestro caso, y la question solo es de la persona, q̃ quedò, y se reputa por nombrada, faltando nombramiento expresso: y asi este caso no conuiene con el nuestro.

50 *Quando el derecho de elegir, compete por derecho proprio: pero no en bienes, que passan plenamente al señorio del que elige.*

EL QVARTO es, quando el derecho de nombrar persona compete, como en nr̃o caso, por derecho proprio: pero los bienes en q̃ ha de succeder la persona declarada, no passã plenamẽte al señorio del q̃ nombra, ni al señorio del q̃ ha de ser declarado, como es quãdo se da vna emphyteosis Ecclesiastica, ò Seglar, ò feudo, con clausula que sea para el, y para sus descendiẽtes, y acabados estos para la persona q̃ el señalare, ò quisiere: en el qual caso el dominio directo queda en poder del concedẽte, y el derecho de gozar, y desfrutar, y dominio vtil, passa al emphyteota, ò feudatario, el qual no puede enagenar tales bienes en perjuyzio del dominio directo. Este caso conuiene en todo con el nr̃o: excepto, q̃ estos bienes passaron plenamẽte en el dicho Cõde don Rodrigo, sin q̃ ninguna specie de señorio q̃dasse al dicho Duq̃, q̃ los dio, ni a otra persona: habetur in. d. c. 6. Trãsactionis, ibi. *Para q̃ sea vuestro y de vuestros hijos, y descendientes, herederos, y successores, y de quiẽ de vos, o dellos ouiere titulo, y causa: todo ello, y el dominio, y propriedad, y señorio vtil, y directo, vsu fructo, y posession, sin q̃ quede, ni finque para mi, ni para mis herederos, ni successones, derecho, ni acciõ alguna a ello, ni en ello.* Y asi lo q̃ en este caso se dispusiere en semejante concession, y

51 *Este caso es en mas fuerte determinacion, que el nuestro, y dase la razon.*

bienes

y bienes, procedera per casum à fortiori, en el nuestro.

EL VLTIMO es, quando en la persona, que se reseruò facultad de nombrar a quien quisiesse, passò el dominio vtil, y directo de los bienes, sin que ayan de boluer a la persona, que los dio, por derecho, que se reseruasse. Y en este caso, que es propriamente el nuestro, y en el superior quando quedò el dominio directo en la persona del concediente, y al emphyteota, o feudatario se le dio facultad, de que nombrasse a quien quisiesse: muriendo sin declarar, se reputa por nombrado el heredero, como si lo fuera expressamente: texto vnico, y singular. l. secundum responsum. 4. C. de contrahen. stipul. notat glo. 1. ibi. *Et sic hæres aget*. vbi Bald. Alberic. & Angel. Bal. in. l. 1. num. 10. ff. de pactis. versic. vltimo quæro, ibi. *Pone, ego sum stipulatus hoc modo: promittis mihi recipienti pro eo quē declarabo, postea nō declaro, quæritur vtrū possim agere ego, vel hæres meus. quia neminē declaro? Et videtur quod nō: infrà de verb. obligat l. triticum. In cōtrarium est casus, quod si neminem declaro præsumor, recepisse pro me, et hæredibus meis. C. de contrahend, stipulat. l. 4. quæ est ad hoc notabilis*. Iás. in. l. stipulatio ista. num. 2. ff. de verb. & in rubr. de liber. & posthum. num. 15. & ibi Alciat 32. Bologn. 58. Hippolyt. singular. 586. Socin. in. l. 1. §. per procuratorem. num. 5. ff. de acquirend. possess. communis, Segura in. d. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. num. 154. refert plures Pinel. in. l. 2. de bonis matern. n. 11. cōmunis, Emanuel Suarez Receptarum sententiarum. verb. *Emphyteosis* inter communes tom. 1. lib. 4. tit, 44. num. 105. diffusse, Burg. de Paz in. l. 1. Tauri. num, 436. qui testatur receptissimum, & notatu dignum, Tell. Hernandez in. l. 10. Tauri. nu. 26. loquitur in notabili casu, & nouissimè Cald. Pereyra tractatu de nominatione emphyteotica. q. 7. in princip. versic. in qua specie vtiliter, & iterum. num. 2. &. 3. iuncto nu. 15. &. 16. & in. q. 12. num. 44. Alexand. consil. 232. num. 3. &. 4. volum. 6. Decius consil. 543. num. 3. &. 4. qui hoc extollunt.

52 *Quando el derecho de eligir cōpete por derecho proprio, y los bienes passaron plenamente al que elige, muriendo sin eligir, succede como nombrado el heredero: y este caso es el nuestro.*

Y ESTA cōclusiō està decidida por ley en Portugal, q̄ siēpre q̄ se cōcede a vna persona alguna emphyteosis Ecclesiastica, o seglar, o feudo del Rey, cō facultad, q̄ pueda señalar la persona q̄ quisiere, para despues de sus dias, muriendo sin nōbrar, se reputa por nōbrado el heredero, habetur. li. 4. tit. 72. in princip. & in. §. 2. quā legē ad id vocat pulchrā, & iuri consonā Pinel. vbi sup. num. 11. Pereyra. d. q. 7. num. 2. Menoch. cōs. 210. num.

53 *Por ley de Portugal esta decidido en mas fuerte caso, q̄ se repute por nombrado el heredero.*

num.48.verſic.ſeptimo in ſpecie. lib. 3. Lo qual procede à fortiori en nueſtro caſo, porque ſi en la emphyteoſis, ò feudo, dó de ſe conſidera el intereſſe del Señor, para que mas preſto buel ua a el, y parece que es concedido debaxo de condicion, ſi declaraſſe ſucceſſor, y eneſte caſo ſe admitte el heredero: à fortiori enel nueſtro, donde no ſe trata de intereſſe, ni daño de perſona ninguna, porque los dichos bienes paſſaron plenamente al dicho Conde, y a ſus deſcendientes, y herederos, y quiẽ del ò dellos huuieſſe titulo, y cauſa. En el qual caſo, q̃ la juſticia del heredero ſea indubitable, aduertit Ant. Gom. tom. 2. c. 11. nu. 7. col. 2. verſic. quarta concluſio. Y la razon deſta concluſion la da. l. ſi pactum. de probation. l. 11. tit. 14. partit. 3. ibi. *Todo home, que faze pleyto, o poſtura con otrie, la faz e tambien por ſus herederos, como por ſi, maguer ellos non ſean nombrados en la poſtura.*

54 *Eſtas deciſsiones ſon en caſo mas fuerte, que el nueſtro.*

55 *Daſe la razon de toda eſta concluſiõ, y porque ſe admite el heredero.*

56 *Las leyes, y doctores, que hablan en feudos, o emphyteoſis, procedẽ en mayoradgos, y daſe la ygual. d de razõ.*

ET notabiliter confirmatur, porque es certiſsimo principio de derecho, que las leyes y Doctores, que diſponen en emphyteoſis, o feudos, hã lugar en bienes de Mayoradgo (ſiẽdo ygual la razon) D. Molin. lib. 1. cap. 7. num. 6. D. Couarr. lib. 3. reſolutio. c. 5. verſic. Quinto feuda & maioratus. Y la paridad de razon en nueſtro caſo eſta en ſer la clauſula deſte Mayoradgo, la miſma que quando ſe concede vn feudo, con clauſula: *Quibus dederis, vel volueris.* Y tambien porque aſsi como ay ſucceſsion de hijos, y deſcendientes en los Mayoradgos, la ay enlos feudos. c. 1. de natura & ſucceſs. feud. y como los bienes de Mayoradgo no ſe pueden enagenar, tãpoco el feudo. c. 1. §. præterea. de prohibit. feud. alienat.

57 *Quando ſe concede feudo con clauſula ſemejante a la nueſtra, muriendo ſin declarar perſona, ſuccede el heredero, en el qual ſe cõſerua la naturaleza del feudo y Mayoradgo.*

YES concluſion textual, y recibidiſsima, que ſi vn feudo ſe da con clauſula. *Para ti, y para tus deſcendientes y para quiẽ lo dieres, y quiſieres,* aunque la naturaleza del feudo nueuo llame en primer lugar a los hijos y deſcendientes, y la del feudo antiguo a los tranſuerſales, ſiendo la conceſsion con ſemejante clauſula, muriendo ſin declarar perſona que ſucceda, ſe admite el heredero, text. vnico, y ſingular. c. 1. de feud. non habent propr. natur. feud. y Baldo da elegante razon, que aunque ſemejãte clauſula. *Que ſucceda la perſona que quiſiere,* altera la naturaleza del feudo, en quanto a la ſucceſsiõ de perſonas: porque ſuccede el heredero, aũque ſea eſtraño, y no los hijos, y parientes: enlo demas manet integra natura feudi. Deſuerte, que aunque la naturaleza del Mayoradgo excluyera ſucceſsion

cessiõ de heredero (que no excluye) y llamara otras personas: esto se alterò por la clausula deste Mayoradgo, porque se ordenò, que succediesse la persona que quisiesse, declarasse, ò señalasse el dicho Conde don Rodrigo: y lo demas de la vniõ, y prohibicion de enagenacion, que ay en el Mayorazgo, conseruase en la persona del heredero. Bald. in. d. c. 1. versic. Item nota: Præposit. in versic. nota quod per pactum: Albarotus versic. quibus dederit, & melius. num. 2. Afflict. ad fi. 1. col. & nu 2. Alberic. num. 8. ad mediũ: Salicet. 2. Ias. 7. in. l. 2. de iure emphyteo. communis Ripa in. l. qui Romæ. §. duo. fratres. nu. 87. versic. Tertio facit. ff. de verb. Zasius tit. de feudis degenerant. num. 3. iuncto num. 35. & nullatenus in practica, nec in disputatione ab hac cõmuni recedi: Roland. consil. 79. num. 25. cũ sequentib. vol. 2. Menoch. consil. 61. num. 1. qui infinitos congessit: iuncto num. 26. & consil. 255. num. 31. quibus non relatis D. Molin. lib. 4. c. 4. nu. 41. que en tal caso la vnion, y prohibicion de enagenaciõ de los bienes se juzga, respecto dellos, como vna seruidumbre real, la qual los sigue en qualquiera possedor que esten, y asi el posseer los bienes con vnion, y prohibicion de enagenacion, y por titulo de Mayorazgo, se conserua todo en el heredero, como persona nombrada, y señalada.

Y ESTO en tanto procede, que aunque el heredero sea persona, a quien repugne la naturaleza ordinaria del feudo: vt est mulier, cæcus. Monachus, & impiditi impedimiento corporali, succede en virtud de semejante clausula. Y el ser heredero tiene effecto de expresso nombramiento: Ias. cons. 17. num. 1. vol. 3. versic. quia per illam dictionem: Curtius Iunior consil. 1. num. 1. cum sequentib. & consil. 4. per totum: communis, & in practica seruata: Bursatus cons. 22. nu. 15. vol. 1. verissima, & praxi admissa: Pereyra. d. tractatu. q. 7. num. 46. & q. 10. nu. 14. & q. 27. num. 33. Menoch. cons. 61. num. 4. donde pone la clausula. *En quiẽ de vos, ò dellos ouiere titulo, y causa*, y juzga ser de vn mismo effecto, que la clausula: *A quien vos lo dieredes, o quisieredes*. Bursatus cons. 4. num. 13. Crauet. 414. num. 5. & 6. & esse sine dubio cons. 502. num. 7. Menoch. cõs. 40. num. 26. & ratio est. Porque asi como succede el eligido por nombramiento expresso, aunque sea indigno indignitate facti, spurio, o bastardo, y no se requiere en el otra calidad, sino solo capacidad de poder ser eligido. d. l. cum quidã. de leg. 2.

58 *En la concession de feudo, con clausula que succeda la persona, que quisieredes, se admitte el q̃ alias segũ la naturaleza del feudo, no podia succeder si fuere hered...*

59 *Assi como se pueda elegir el bastardo, y espurio, quãdo ay clausula, que sea la persona que quisiere, asi succede el heredero, q̃ se reputa por nõbrado, aun que le obste algun impedimento.*

vbi Peralta.num.6.Padilla.num.14.Paul.in.l.si is qui ex bonis. num.5.ff.de vulgar.D.Molin.lib.2.c.4.num.9. egregie Pereyra vbi sup.quæst.9.num.26.col.2.iuncto numer.64.& quæst. 21.num.22.&.23. Asi mesmo en nuestro caso reputandose el heredero por nombrado enel, no se requiere que tenga otra calidad, que solo ser capaz de nombre, y effecto de heredero. Y la letra del llamamiento asi lo declara, en quanto da facultad, de que nombre a quien quisiere, y solo pone por limitacion, y calidad a la persona que fuere nombrada, que no sea yglesia, ni monasterio, ni persona de Religion, (latius sup.nup.nu.34.)

60 Y ASSI como teniendo doña Catalina llamamiento expresso, succediera, y fuera su justicia indubitable, y reconocida por los pretensores, asi lo ha de ser, pues tiene llamamiento tacito, legal, que tiene fuerça de expresso.

El llamamiento tacito de la ley tiene fuerça de expresso enel hombre.

Segundo Fūdamento.

61 SECVNDO Euidentiùs confirmatur: porque no solo tiene la dicha doña Catalina disposicion de derecho, que declara en su fauor la letra de la dicha clausula, sino especial letra, y disposicion. Et probatur, porque enel dicho capitulo. 6. se ordena, que los dichos bienes pertenezcan a los hijos, y descendientes del dicho Conde don Rodrigo, y a sus herederos, y à aquel, o aquellos, que del, o dellos tuuiere titulo, y causa. Y juntando este capitulo con el cap. 17. donde se dize, que en defecto de descendientes de los dichos Condes don Rodrigo, y dō Manuel vengan los dichos bienes a la persona que el dicho dō Rodrigo quisiere, señalare, o declarare. Destos dos capitulos se haze llamamiento claro, y expresso, en esta forma. *Que acabados los descendientes legitimos de los dichos Condes, succedan sus herederos, y el que del, o dellos ouiere titulo, y causa, o la persona que señalare, y quisiere.* Demanera, que no auiendo el dicho Conde don Rodrigo nombrado, quedò llamado el heredero: porque el, y no otro ninguno tiene titulo y causa suya. Y porq̃ no nombrādo fue visto expressamēte querer que succediesse. l. conficiuntur, ibi. *Quoniam creditur paterfamiliàs sponte sua his relinquere.* ff. de iure Codicillorum. Menoch. de adipiscend. remed.4.num.64. Y el capitulo. 17. no derogo al capitulo. 6. sino fue en quanto por el especialmente pareciere estar derogado, y no estandolo en este caso el capitulo. 6. sus palabras obran tan preciso llamamiento, como obrarō las palabras del capitulo. 17. para comprehender a los descendientes de los dichos

Prueuase que por letra de las clausulas dela Trāsacion esta llamada doña Catalina, como heredera, juntando el. c.6. y el. c.17.

Con-

Condes,y en proprios terminos asi lo considera Decio cõs. 343. incipit. in casu proposito.num. 4. versic. vnde in casu isto. 62

Y EN terminos de Mayoradgo determina nuestro caso. l.7.tit.4.partit.5.La qual en vna donació suppone tres llamamientos, en todo semejantes a los de nuestra clausula. ¶ El primero de ciertas personas,y por cierto tiempo, o plazo, como fue en nuestro caso,que se dieron estos bienes a los dichos descendientes de don Rodrigo,y don Manuel. ¶ El segundo, que acabadas aquellas personas,o tiempo,que boluiesse a la persona que nombrasse el donante. Y esto mismo fue lo del tercer llamamiento: enel qual se reseruo facultad el dicho dõ Rodrigo de nombrar a quien quisiesse. ¶ El tercero es, que boluiesse a sus herederos, que es lo mismo que se dispuso enel capitulo.6. y decide.d.l.Regia.7.que no nombrando persona el donãte, cumplido el plazo, o acabadas las personas, en los tales bienes succedera su heredero,y enel se passara el dominio, y possession de los bienes: y desta ley tuuo principio la.l.40. de Toro, que passa la possesion ciuil y natural enel siguiente en grado, en bienes de Mayoradgo.Greg.in.d.l.7.verb. *Possession.* Xuarez allegat.9.num.16.& alleg.19.num.3.&.4. Matien. post Tellum.Molin.& alios in.l.11.gloss.11.tit.6.lib.5.nu.5.

l.7 tit.4.partit.5. que habla en donacion, y se entiende mayoradgo expressamente decide este caso en fauor de Doña Catalina, como heredera.

TERTIO. Vrgentius corroboratur: Porque en la concesion que se haze de feudo, o emphyteosis Ecclesiastica, con clausula. *Para sus herederos, y successores, y los q̃ del, o dellos tuuieren titulo, o causa.* Tal feudo, o emphyteosi se dize hereditaria: porque enella succede el heredero como nombrado en la concesion, y en quien se verifica el tener titulo, y causa de su antecessor, communiter in.l.Gallus.§.etiam si parente.de lib. & posthum.Pinel.in.l.1.de bonis.3.part.num. 89. sic iudicari per Rotam, & Mantuæ Senatum.Bursat.con.76.num.2.iuncto num.46.Syluanus cons.30.num.10.&.26.Peralta in rub. de hæredib.instituen.nu.55.cum alijs.

Tercero Fũdamento.

63

Enlos feudos o Emphyteosis, q̃ se conceden para sus herederos, y quien del o dellos tuuiere titulo, o causa, se dize hereditaria, porque sucede el heredero.

Y ES digno de gran consideracion para omnimoda comprouació desta justicia, que enla emphyteosis Ecclesiastica por disposicion de derecho, no pueden succeder, sino solos los hijos, y descendientes, texto expresso in Authẽtico. de non alienand.§.emphyteosim.gloss.in.l.etiam.verb. *Etiam filios.* ff. solut.matrim.vbi, DD.communiter. Y si se concede cõ clausula,

64

Enlos casos que la ley da forma de succesion, no succede la persona nombrada por la ley, si se llamaron herederos y

ſucceſſores, y quien del, o dellos tuuieſſe titulo.

Que ſea para ſus herederos y ſucceſſores Los hijos, aũque llamados por la ley, no ſucceden, ſino es ſiendo herederos. Alex. in l. quod dicitur. nu. 21. de verb. D. Couarr. Reſolutionum lib. 2. cap. 18. nu. 3. & in practica ſeruari, como verdaderiſsima, y mas comun, Iul. Clar. in. §. feudum. q. 9. n. 4. verſic. quandoq; &. 3. cum alijs omiſsis.

65 *Aunq̃ algunos Doctores dudaron deſta cõcluſiõ: en nueſtro caſo es concordia, que ſuccede el heredero, aunque ſea eſtraño.*

Y AVNQVE Imola, y Alexãdro in. d. l. quod dicitur. D. Couar. d. lib. 2. c. 8. n. 3. diſputan, ſi quãdo los bienes ſon de tal naturaleza, q̃ no pueden paſſar a los herederos eſtraños, como es en la emphyteoſis Eccleſiaſtica, o en el feudo, ſi baſtarà ſer ſolo heredero, para que ſe admitta; aunque ſea eſtraño? En nueſtro caſo ceſſa eſta duda. ¶ Lo primero: porque la naturaleza del mayorazgo es indifferente, y qualquiera que tenga llamamiento, aunque ſea eſtraño ſuccede. ¶ Lo ſegundo (y eſto allana del todo nueſtra juſticia) porque quando la conceſsion ſe haze en ſemejantes bienes, que no pueden paſſar a eſtraños, con clauſula. *Que ſea para la perſona, que el lo diere, o quiſiere.* (como eſta diſpueſto en nueſtro caſo) entonces el heredero, aunque ſea eſtraño ſuccede: en proprios terminos Gozadin. Curt. Iun. Pariſ. y otros, a quien ſigue y refiere. D. Couar. Reſolution. lib. 2. c. 17. num. 5. verſic. quarta concluſio. in. 2. colum. in illis verbis *Quin etiam idem dicendum erit.* Iul. Clar. in. §. emphyteoſis. quæſt. 28. num. 5. verſic. ſecundus eſt caſus, iũcto nu. 6. & latiùs vbi hoc commendat, & teſtatur de communi, num. 10. verſic. idemq; & multo fortius, iuncto num. 7. verſic. quidquid tamen. & in. §. feudũ. quæſt. 83. in princip. Menoch. conſ. 61. num. 3. & 4. Y para eſta notable concluſion, tambien ſirue. d. c. 1. de feudo non habent. prop. natur. feud. & quæ ſup. tradidimus num. 57. ¶ Lo tercero: porque quando la conceſsion ſe haze por palabras vniuerſales. *Para vos, y para vueſtros herederos, y ſucceſſores, qualquier que ſea,* quod Latinè ſonat, *Pro hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumq;*. Entonces ſuccede el heredero eſtraño: vt ſup. in verſic. Y eſto en tanto procede. nu. 58. & reſoluit. D. Couarr. d. lib. 2. cap. 17. num. 5. verſic. quarta concluſio. in. 2. colum. in illis verbis. *Quandoq; etiam ad extraneos hæredes tranſit, nempè ſi data ſit.* Iul. Clar. in. §. Emphyteoſis. q. 28. nu. 5. & 7. verſic. quicquid tamen. cũ alijs. Y en nueſtro caſo, la trãſacion tiene palabras mas amplas, de las que conſideran los doctores, pues ſe llama, y admite por ſucceſſor a la perſona que quiſiere, o que del tuuiere titulo, y cauſa, como no ſea

66 *Lo primero, porque la ſucceſsiõ del Mayoradgo es indifferente.*

67 *Lo ſeg[...]o, porque quando, [...] da para la perſona que quiſiere, todos cõcuerdan, en que ſuccede el heredero aunque ſea eſtraño.*

68 *Lo tercero, porque en eſte caſo eſtã llamados qualeſquiera herederos.*

sea yglesia, ni monasterio, ni persona de Religion. ¶ Lo vltimo: porque nuestro caso es mas llano del, que se decide con estas comunes resoluciones, porque enel feudo, o emphyteosis la concession es gratuita, y el Señor tiene esperança, y es su interesse, que el dominio vtil se consolide con el directo, y mientras mas se restringen las clausulas, y palabras, mas se cũple con la voluntad del concediente, para que mas presto goze de sus bienes. Y nuestro caso es mas llano, porque los bienes plenissimamente passaron enel dicho don Rodrigo, y en sus descendientes, y herederos, y enla persona que el quisiesse: vt sup. latè. ¶ Y no obstante que a los dichos bienes se les puso nombre de Mayoradgo, con lo qual parece se restringe la plenitud de Señorio: con todo esso, por el capitulo. 15. dela dicha transacion (como se notò en su lugar) se reseruò facultad, de poder vẽder los dichos bienes el dicho Conde don Rodrigo, ò qualquiera persona, que en ellos succediesse: vt patet ibi. *Que si vos, ò vuestro hijo, o descendiente, o otra qualquier persona que succediere enla dicha villa, la quisieredes vender, o permutar, &c.* Y assi todo lo dicho cõuiene con mayor effecto de derecho en nuestro caso, que no en otro ninguno.

69 *Lo quarto porque nuestro caso no es en tã rigurosos terminos, como el que deciden los Doctores, y assi precede mas llanam...*

NEQVE oberit dicere: Que en instituciones de Mayoradgos estas palabras, *Herederos, y successores*, se han de entender, de hæredibus sanguinis: non vero de heredibus ex testamẽto: D. Molin. ad fin. operis, in annotationibus. num. 6. &. 7. ver sic. præterea, ex quibusdam non benè digestis. Porque esto se excluye en nuestro caso ex sequentibus.

70 *Respondese al Doctor Molina, que dize, que la palabra H[...]edero, en Mayora[...], se [...]tiende de heredero de sangre.*

LO Primero: porque D. Molin. habla quãdo el instituydor llama a sus hijos, y descendientes, y añade, *Herederos*, y resuelue, que la subjeta materia persuade, a que concurriendo hijo, o descendiente, aunque no sea heredero, con el heredero, que se preferirà el descendiẽte: quod verũ esse fatemur. Y nuestro caso es differente desto: porque acabados los dichos descẽdientes, que fueron los hæredes sanguinis, se llamaron los successores, y herederos ex testamento: que estos son, y no otros ningunos, los que pueden dezir que tienen titulo, y causa del dicho Conde don Rodrigo, y el que lo tuuiere del, expressamente esta llamado por el capitulo. 6. de la dicha Transacion.

71 *Los terminos en q̃ habla D. Molina no se puedẽ aplicar a nuestro caso, y da se la razon.*

¶ Lo segundo: porque (para excluyr toda duda) por el capitulo 17. de la dicha Transacion, el dicho Conde don Rodrigo se

reseruo facultad de dar los dichos bienes à quiẽ quisiesse. Y como indubitablemente sucediera en estos bienes el que el señalara, o quisiera, aunque no fuera hæres sanguinis, assi tambiẽ succede, y se admitte el heredero estraño, vt supra latè. num. 52. cum sequentib. maximè. num. 67. et in terminis Valasc. de iure emphyt. quæst. 38. num. 23. vbi diffuse. Y la razõ es clarissima porque los Doctores, que entendieron, que la palabra, *Heredero, o successor*, se auia de entender de hærede sanguinis, es en los bienes, y disposicion, en la qual se trata de conseruacion de familia, por semejantes personas, y cessando esta conseruacion, como cessa en el caso del tercero llamamiento, la palabra, *Heredero, y successor*, se entiende del que eligiere, señalare, o quisiere, aunq̃ sea estraño: notablemẽte Pinelo in. l. 2. de bonis maternis. num. 10. versic. sed in ea quæstione, ibi. *Vrget etiam: nã cum in ea specie non agatur de conseruanda familia, satis est de his hæredibus intelligere, quos primus acquirens, vel successor sibi hæredes elegerit*, & iterum. num. 13. ibi. *Iuuatur etiam, quia tũc non agitur de conseruãda familia cõcedentis, vel accipientis, nec vertitur vllũ incõmodũ*. ¶ Lo tercero: porq̃ de ser este hecho verdad se infiere, que el inconuiniente, y razõ principal, con q̃ se mueue D. Molin. vbi sup. (q̃ es porq̃ se daria caso, donde pudiesse tener disposiciõ, llamãdo ala persona q̃ quisiesse, e instituyẽdola por heredero, excluyẽdo al llamado por la institució) cessa en nuestro caso: por q̃ en el acabados los dichos descẽdientes, no ay ninguna persona especial, ni generalmente llamada, antes por clausula particular se reseruò a la voluntad del dicho Conde don Rodrigo, que succediesse quien el quisiesse, o sus herederos, y successores, o la persona, que del, o dellos tuuiesse titulo, y causa, sup. in. d. c. 6. transactionis, & D. Molin. habla en Mayoradgos de clausulas, y llamamientos ordinarios: y el hecho y llamamiento de nuestro caso es differentissimo dellos, vt ex litera transactionis constat: y assi lo que refiere no es aplicable a nuestro caso.

72 *El llamamiento de que succeda la persona que quisiere, declarò que la palabra*, Heredero, *no se auia de entender de hærede sanguinis, porque en este caso no se trata de conseruacion de familia, en el qual se entiende del herede ro de sanguine.*

73 *El incon[uiniente] q̃ cõsidera el Doctor Molina, y en que se funda, es del todo contrario a nuestro caso, y nuestra pretẽsion conforme a la letra del.*

n.° 17.

Quarto Fundamento.

QVARTO, inconuincibiliter se prueua, que aunque cessara todo lo dicho, doña Catalina Ponce succede como heredera. Porque es principio de derecho indubitable, que acabadas las personas llamadas al Mayoradgo, el heredero del vltimo succede en tales bienes, como en los demas bienes libres. l. qui solidum. §. prædium. de leg. 2. mille apud Burg. de Paz in pro-

74 *Acabadas las personas llamadas al Mayoradgo, succede el heredero, que*

prohemio legum Tauri.nu. 97. D.Molin. lib. 1 .c. 4. nu. 37. & c. 8. nu. 24. & 25. & lib. 3. c. 2. nu. 24. D. Simanc. lib. 1. de Primogenijs. c. 25. D. Padilla in. l. volũtas. nu. 27. C. de fidei cõmiss. Y es cosa clarissima en nuestro caso, que son acabados todos los especial y general mẽte llamados en este mayoradgo (excepto los herederos, y successores, cõprehẽdidos en el Cap. 6. Y el caso del llamamiento tercero del capitulo. 17. de la Transacion, donde prouamos suceder el heredero, en defecto de no auer nombrado el dicho Cõde don Rodrigo persona que succediesse) Y tambien porque no ay ninguno, que por nombre de familia, ni parentesco pueda succeder, sino es la dicha doña Catalina (vt habetur infra. in. 6. fundamento. & latius. in. 3. articulo) Y reconociendose esta disposicion de derecho, se ordeno por la dicha transacion, q̃ acabados los dichos descẽdientes succediessen sus herederos, y successores, y quien del, o dellos tuuiesse titulo, o causa, ò quien quisiesse. Todo lo qual fue especial llamamiento de heredero. Y en esto se conformo la dicha transacion con el derecho comun referido, que dispone, que acabadas las personas llamadas al Mayoradgo, succeda el heredero. Y porque, conforme a derecho comun, auia de suceder en tales bienes, como en bienes libres: ordenose en la dicha transacion, que toda via quedassen vinculados, vnidos, e indiuisibles, por titulo de Mayoradgo, para mayor seguridad, y saneamiento del Duque, de que los dichos bienes no fuessen consumidos, como se declara en el cap. 17. ad fin. En lo qual la dicha transacion, y en poner semejante grauamen a los bienes, fue contraria a derecho comun. De suerte que la dicha doña Catalina, como heredera succede en tales bienes: la qual los tendra y posseera con el grauamen, que dispone la dicha transacion, como es en el feudo, o Emphyteosis hereditaria, que aunque succeda el heredero, como en los demas bienes, no los puede vender: y assi la calidad de los bienes, no contradize a la succesion de heredero, por ser cosa compatible en su persona, vt est notissimum.

es doña Catalina, y la calidad q̃ se puso a los bienes, no contradize a esta successiõ de heredero.

75 *La transacion se cõformò cõ el derec[h]o comun, en quãto llamo al heredero.*

QVINTO principaliter. Lo dicho se conuence, considerando: que la naturaleza deste Mayoradgo es differentissima de la naturaleza ordinaria de los mayoradgos ordinarios. & probatur, porque en el mayoradgo ordinario concurrẽ tres cosas: que son. *Vnion. Prohibicion de enagenacion. Restitucion al*

Quinto Fundamento.

76 *La naturaleza deste mayoradgo es cõtraria de otro ma[yoradgo]*

siguien-

radgo, y refierense tres requisitos que concurren en el mayoradgo ordinario.

77 *La vnion que ay en este Mayoradgo, solo es para mayor cōseruacion de los bienes.*

78 *La prohibicion de enagenacion, no es en fauor de familia ni persona cierta, sino para conseruacion de los bienes, y saneamiento de la obligacion, que sobre ellos se cargo.*

siguiente en grado. Con la *Viniō* se conseruan los bienes juntos, sin se poder diuidir, y ay casos, donde se permite la enagenacion: pero no la diuision. l. si quis prædium. C. de Agricolis, & censit. l. si quis inquilinus. in princip. vbi gloss. & Bart. num. 2. l. quemadmodum. eodem tit. & ibi gloss. verb. *Vendi.* in fi. vbi Platea, & Cuiatius. Y al contrario el feudo se puede diuidir, pero no enagenar. c. 1. §. omnes. si de feudo fuerit cōtrouersia. c. 2. de prohibit. feudi alienat. Y esta vnion, e indiuisibilidad, que mira a la conseruacion de los bienes en vn posseedor, es perpetua en este Mayorazgo. ¶ La segunda: que es la *Prohibicion de enagenacion,* que ordinariamente ay en los Mayorazgos, en tāto se admite, y vale, quanto durā las personas de la familia, para quien se dexan: D. Molin. lib. 1. cap. 5. nu. 16. & 17. Y en nuestro caso, acabados los decendientes de los dichos Condes don Rodrigo, y don Manuel, cessò toda consideracion, y fauor de personas de familia: porque expressamente quedarō llamados los herederos estraños: y pudo el dicho Cōde dō Rodrigo llamar a quien quisiera. Y en este caso la prohibicion de enagenacion solo tuuo por causa la conseruacion de los bienes, para la hipotheca, y saneamiento del dicho Duque, como se declara à la letra en el dicho c. 17. al fin. & sup. notauimus in declaratione clausularum. En el qual caso quando la prohibicion de enagenacion no es en fauor de ciertas personas, ni de familia, sino para que se conseruen los bienes, y el derecho de obligacion, que ay cōtra ellos, estè mas seguro: entonces aunque los bienes no se pueden vender, ni enagenar, succede el heredero, aunque sea estraño: optimus text. in. l. 1. ff. de fund. dotal. & in princip. instit. quibus alienare licet, vel non. donde el fundo dotal no se puede enagenar, y succede el heredero. Y assi aduierte, post Bart. Bald. Angel. Alexand. & alios propè infinitos. D. Couar. in. c. Raynaldus. in princip. num. 4. versic. ex eadem glo. iuncto num. 5. extrà. de testament. Que quando la prohibicion de enagenacion no se haze en fauor de alguna familia, o persona particular, sino por otra causa, el legitimo successor es el heredero, y nota que esta comū es tā recibida, que ninguno la contradize. Ant. Grab. lib. 4. tit. de fidei commiss. cōclus. 10. nu. 1. versic. primus casus est.

79 *Prueuase que el Doctor Molin. lib. 1. c. 6. num. 30. no ha*

YAVNQVE D. Molin. lib. 1. cap. 6. nu. 34. juncto. nu. 30. asserit, quòd prohibitus alienare, in causa maioratus, prohibetur hæredem instituere extraneum: se entiende, como el lo

nota,

nota,quando la prohibicion de enagenacion ſe hizo en fauor de ciertas perſonas de la familia. Lo qual no ſe puede dezir en nueſtro caſo, por lo que eſta prouado, que en el caſo del tercero llamamiento ceſſò fauor de familia, y ſe admite qualquiera perſona, que quiſieſſe el dicho Conde dõ Rodrigo, o quiẽ del tuuieſſe titulo, y cauſa, vt ſup.latè. 80 ¶ La tercera coſa, q̃ es perpetua enlos Mayoradgos ordinarios, y ſin la qual no lo puede auer, Que es la *Obligaciõ de reſtituciõ al ſiguiẽte en grado*, totalmente no la ay eneſte mayoradgo, enel caſo del tercero llamamiẽto, ſiẽdo acabados los deſcẽdiẽtes delos dichos Cõdes dõ Rodrigo, y don Manuel. Y la razon es clara: porque la reſtitucion ſuppone obligacion de parte del que reſtituye, y llamamiento neceſſario en fauor del fideicommiſſario. l. cogi. ad Senatuſconſult. Trebellian. l. iubemus. §. fin. C. eodem tit. cum mille alijs. Y acabados los dichos deſcẽdiẽtes, el dicho Cõde tranſigẽte, no tuuo obligacion a hazer dexacion en fauor de perſona cierta, que lo pudieſſe pretender por proprio derecho, ſino todo ſe reſeruo a ſu libre voluntad, y a quien el quiſieſſe, ſeñalaſſe, o declaraſſe, y a quien del tuuieſſe titulo, o cauſa. Y aſsi acabada la cauſa y obligacion de reſtitucion, ordine ſucceſsiuo, que ſuſtenta el ſer del Mayoradgo, coſa manifieſta es, que ſuccede el heredero: d. l. qui ſolidum. §. prædium. de leg. 2. & ratio eſt, porq̃ en eſte mayoradgo, en el caſo a q̃ ha venido, no ſe ſuccede por cauſa de reſtitucion, ſino por libre voluntad del dicho Conde, la qual ſolo la tiene la dicha doña Catalina, como tal heredera. Y aſsi la peculiar naturaleza deſte mayoradgo, contraria a los de demas, confirma la ſucceſsion de heredero.

bla en nueſtro caſo, y terminos.

Eneſte mayoradgo ceſſa la obligacion de reſtitucion ordinaria, q̃ ay en otros Mayoradgos, y ſolo ſe ſuccede por libre voluntad, y daſe la razon.

Y PORQVE en eſtos cinco precedentes fundamentos 81 la juſticia dela dicha doña Catalina, y ſu llamamiento, ſe juſtifica ſiendo heredera, ſe aduierte. Que de ſu parte eſtà prouado ſerlo, por la inſtitucion de heredera vnica, y vniuerſal del dicho Conde don Rodrigo, y por la acceptacion de ſu herencia, que tiene preſentada. Y por ſerlo del dicho Conde, lo es del dicho don Rodrigo trãſigente, aguelo del dicho don Rodrigo vltimo poſſeedor: quia hæres hæredis, etiã per mille gradus, primi teſtatoris eſt hæres. l. ſciendum. l. hæredis. de verbor. ſignificat. infinitos refert Ioſephus Ludouicus in ſuis communibus. tit. de hęredibus. concluſ. 1. illatione. 44. ampliatione. 4. Y que baſte ſer heredero del primero, mediante la perſona de ſus anteceſſores, longo licet interuallo, latiſsimamente

Prueuaſe que doña Catalina Ponce es heredera, aſsi del vltimo poſſeedor ſu padre, como de don Rodrigo Ponce trãſigente ſu viſaguelo.

mente post Alexan. Brun. Paris. Socin. Gozad. Syluan. Curt. Pinel. Iul. Clar. de communi Aluar. Valasc. enlos proprios terminos de nuestro caso, de iure emphyteot. q. 44. nu. 19. Cald. Pereyra vbi sup. q. 8. nu. 23. & in quæst. 10. num. 20. y da la razõ. l. videamus. 17. ff. quod metus caus. ibi. *Et melius est omnimodo cõpetere in hæredẽ hæredis actionẽ, sufficit enim semel peruenisse ad proximum hæredem, vt perpetua actio esse cœperit.*

82 Y QVE el dicho dõ Rodrigo vltimo posseedor fuesse heredero de su padre el Conde don Manuel, y el conde don Manuel heredero de su padre el Conde don Rodrigo transigente, esta prouado, porque el hijo iuris præsumptione, quæ reputatur liquidissima probatio, se presume heredero del padre, maximè in fauorabilibus, iuxta illud beati Pauli ad Galatas. c. 4. *Si filius, ergò hæres.* l. cum quasi. §. sed etsi suus. ff. de fideicommissar. libertatib. ibi. *Tametsi non est sine hærede, qui suum hæredem habet.* l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omissa causa testamenti: famigerabilis. l. in suis. ff. de liber. & posthum. gloss. in terminis in Authent. vt qui obligatas se habere perhibent res minorum. verb. *Parentes.* Bald. in. l. apud hostes. col 2. de suis & legitim. hæredib. & in c. 1. num. 1. an agnatus, vel filius. Alberic. in. l. 1. C. si minor ab hær. se abstinuerit. Y la emancipaciõ, q̃ estorua la suydad, y esta presumpcion, nunca se presume, sino se prueua, porque consiste en hecho. l. emancipati. C. de collation. l. in bello. §. facti. ff. de captiuis.

El hijo suyo se presume heredero del padre, sin otra prouãça de instituciõ, o aceptacion.

83 ¶ Lo segundo, porque en este caso la palabra, *Heredero, y successor*, y la oracion, *Y quien del, o dellos ouiere titulo, y causa.* No se ha de restringir a heredero vniuersal, sino a tenedor de bienes: in terminis. l. in conuentionibus. 219. versic. cum igitur. ff. de verbor. signif. c. l. id tempus. §. in relegata. ff. de vsucapionib. Pinel. in. l. 2. de bon. mater. num. 13. Caldas Pereyra vbi sup. gloss. 24. num. 42. qui addit vltra Pinelum, Speculat. Alexand. Ias. Alciat. & alios, & vltra congesta per eos, Peralt. in rubric. de hæredib. instit. nu. 54. cũ sequentib. maximè. num. 58. Y los dichos don Manuel, y don Rodrigo, padre, y aguelo de la dicha doña Catalina: prouado esta, y todos lo confiessan, que fueron successores, y tenedores delos dichos bienes. Y esto se cõfirma a la letra por las palabras de la dicha trãsaciõ, en quãto dizẽ. *Y el que de vos, o dellos ouiere titulo, y causa*: intelliguntur enim, de los que fueren tenedores, y posseedores de los dichos bienes, vt est notissimum, porque tener causa de otro q̃ no ouiera sido posseedor actual de los bie

La palabra Heredero *no se entiẽde en este caso del vniuersal, sino de tenedor de bienes, y prueuase.*

nes, fuera cosa impertinente para la succesion de los mismos bienes. Y assi la sujeta materia persuade à que la causa necessariamente sea de los tenedores de los bienes, y que en estos se verifique la palabra y effecto de nombre de heredero, Peralta vbi sup. n. 58. & . 60. Y desta manera cõcluyentemẽte prueua la dicha doña Catalina ser heredera del dicho dõ Rodrigo trãsigẽte, mediante las personas de su padre y aguelo. ¶ Lo tercero esta question decide en nuestro caso Iul. Clar. in. d. § feudum. q. 9. num. 5. versic. sed quæro an oporteat, donde resuelue despues de Socin. Alexand. Curt. Iun. y otros, que basta ser heredero del vltimo, o del primero. Y a esto se inclinan las leyes Reales, que en causa de Mayoradgo quieren que la succesion sea respecto del vltimo, como lo nota Aluaro Valasc. d. q. 44. d. numer. 19. versic. cui poterat suffragari, hablãdo en los proprios terminos de nuestro caso. Lo qual por letra clara, y especial de la transacion esta decidido, vt patet in. d. c. 6. ibi. *Para que sea vuestro, y de vuestros hijos, y descendientes, herederos, y successores*. Sequitur, & facit. *Y en quien de vos, o dellos ouiere titulo, y causa*. Ponderanda sunt illa verba. *En quien de vos, o dellos*: Nam ad veritatẽ alternatiuæ sufficit vnam partem esse verã. l. si hæredi plures. de condit. institutionum. Y assi las dichas palabras declararon, que en caso que faltasse persona, que tuuiesse titulo y causa del primer transigente, que succediesse el heredero del vltimo, que es quien del tiene titulo, y causa: y assi succede la dicha doña Catalina, como heredera del primero, y del vltimo posseedor.

84 *Prueuase, que por derecho, y letra de la transacion basta ser heredera del vltimo, o del primero.*

PRVEVASE, CONFORME a las demãdas de todos los oppositores, que pretenden esta succesion por parientes, que Doña Catalina se les prefiere, porque ella sola tiene causa de parentesco con su padre, y otro ninguno no.

EN CASO que esta causa se huuiesse de determinar, conforme a lo que pretenden todos los oppositores en sus demandas, la dicha doña Catalina tiene su justicia notoria. Porque ninguno de todos los oppositores pretende este mayoradgo, por llamamiẽto especial, que tenga

85 Sexto Fundamento. *Todos los oppositores pretendẽ por jo lo parientes, confor*

 para

para succeder enel, por si, ni por persona de su antecessor, sino todos concluyen en sus demandas, q̃ auiẽdose de posseer estos bienes por de mayoradgo, han de succeder en el los parientes mas cercanos del vltimo posseedor, y pretende cada vno que lo es.

me a lo qual doña Catalina se les prefiere, porque ella sola tiene causa de succession cõ su padre.

LA REALIDAD de la verdad es, que ninguno de los dichos oppositores es pariente del dicho Conde don Rodrigo vltimo posseedor, y que sola la dicha doña Catalina tiene causa de parentesco con el dicho dõ Rodrigo su padre. Et probatur clarissimè.

86 PORQVE don Eugenio Põce, y dõ Aluaro Põce, y dõ Alõso Põce, como cõsta de sus demãdas, pretendẽ fundar parẽtesco con el dicho Cõde, diziendo, que descienden de *Don Pedro Ponce*, hijo mayor del Conde don Iuã, el qual don Pedro, dizen, fue hermano de *Don Manuel Ponce*, visaguelo del dicho don Rodrigo Põce vltimo posseedor. Y (como esta prouado en este pleyto por escripturas, y verdad notoria, vt habetur in vltimo Articulo. num.) del dicho Conde don Iuan no quedaron ningunos hijos legitimos, y los que tuuo, fuerõ adulterinos, auidos, siendo el casado con doña Leonor de Guzman, en Leonor Nuñez muger casada con Iuan de Parayso.

Don Eugenio, don Aluaro, y don Alõso pretenden decender de dõ Pedro Põce: el qual y dõ Manuel Ponce fueron hijos bastardos del Conde don Iuan.

n.° 20.

87 De lo qual se infiere, que entre los descendientes de los dichos don Pedro, y don Manuel, que fueron hijos espurios del dicho Conde don Iuan, no puede auer, ni ay parentesco ninguno, quanto al derecho de succeder ab intestato, ni son agnatos, ni cognatos. l. si spurius. ff. vnde cognati, ibi. *Si spurius intestatus decesserit, iure consanguinitatis, & agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet.* Y da la razõ. §. si aduersus. Instit. de nuptijs, ibi. *Vnde spurij quasi sine patre dicuntur.* §. vulgo quæsitos. de successione cognatorum, ibi. *Nullos habere agnatos manifestum est, cùm agnatio à patre sit, hi autem nullum patrẽ habere intelliguntur.* l. 10. &, 11. tit. 13. partit. 6. & vtrobiq; Gregor. l. 12. eodem tit. & partit. ibi. *Otro si dezimos, que los hijos naturales no han derecho de heredar los bienes de los parientes otros, que les pertenecen de parte de su padre.* Y si el natural esta excluydo de no poder succeder al pariente, con mas razon esta excluydo el espurio auido de punible ayuntamiento. l. 9. Tauri in versic. *Saluo si los tales hijos.* nunc. l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. D. Couar. in. 4. 2. part.. c. 8. §. 5. num. 1. & 3. & 19. ibi. *Spurij ex parte patris coniuncti sibi etiam intestatis inuicem minimè*

Entre espurios, y descendiẽtes dellos, no se da derecho de succession, ni son de vna familia.

minime succedunt, ex recepta ab omnibus opinione. Couarr. sequitur addens Capram, Decium, Cagnol. Crauetam, & alios Menoch. consil. 345. vol. 4. num. 18. versic. *Non enim spurius.* post Innocentium, Hostiensem, Ioan. Andr. Butr. Imolã, Dominic. Bald. Angel. & alios Hippol. Riminald. consil. 442. num. 5. vol. 4. Gomez. in. l. 9. Tauri. num. 47. Dueñas regul. 366. in. 1. et. 7. 8. et. 10. ampliat. Rojas in epitome successionum. c. 20. num. 40. 47. 85. et. 135. Y aunque los naturales ex parte matris se succeden vnos a otros. d. l. 12. tit. 13. part. 6. esto se entiende, respecto delos que estan en primer grado, como son hermanos, y no enlos descendiẽtes dellos entre si. Gregor. in. d. l. 12. verb. *Pariẽtes otros.* Gomez in. d. l. 9. Taur. nu. 48. versic. aduertendum tamen. in illis verbis. *Et sic vltra fratres.* Y de aqui se entiende ser recibidissimo en derecho, que los bastardos, ni espurios, vnos entre otros, no constituyẽn familia entre si, ni son de la de su padre. D. Molin. lib. 1. cap. 4. nu. 45. Decianus Respons. 3. nu 37. volum. 1. cum alijs. 88 *Aunque se da succession entre los hijos naturales, solo es enel primer grado de hermanos.* 89 *Los espurios entre si, ni sus descendientes no constituyen familia.*

Y ESTA exclusiõ, y no poderse succeder, ni ser parientes, procede, aunque los dichos don Eugenio, don Aluaro, y don Alonso, por sus personas, y de sus padres, sean legitimos: porque si el antecessor de quien decienden, y de cuya persona trauan parentesco, fue ilegitimo, y espurio: lo mismo se ha de juzgar dellos. *Quia nulla consequentia potest esse legitima, ex illegitimo nascendi principio.* Bald. in. l. fin. C. de verbor. signific. & cum principalis causa non subsistit, nec ea quæ sequuntur locum habent. l. nemo. §. cum principalis. de reg. iuris. Y en proprios terminos assi lo decide Speculador Collectaneo, Paul. Fulgos. Alexan. Corn. Dec. Ias. Albarot. y otros, ex Tiraq. de iure primogeniture. quæst. 12. num. 13. & nu. 16. D. Couarr. vbi sup. §. 10. num. 5. Rojas vbi sup. c. 26. nu. 24. & 79. Mieres in. 2. part. q. 2. num. 19. in. 2. col. vers. Contraria opinio. & num. 25. 90 *Aunque no sea legitimo por su persona, si su antecessor fue ilegitimo, lo mismo se juzga del decendiente, que del antecessor, para que no succeda.*

DE MANERA, que los dichos don Eugenio, don Aluaro, y don Alõso, por sus personas, ni por la de su antecessor don Pedro Ponce, no pueden tener ningun derecho de parentesco, para effecto de succession, con el dicho Conde don Rodrigo vltimo posseedor, ni son de vna familia, y linage: porque la espuriedad, y bastardia de los dichos don Pedro Ponce, y dõ Manuel Põce, hijos bastardos del dicho Conde don Iuan, la impide y estorua. 91 *Entre los antecessores de don Eugenio, don Aluaro, y don Alonso, y los antecessores del Conde don Rodrigo, no huuo ningun derecho de succession, ni parentesco.*

nº 21.

92 *La legitimaciõ que obtuuo el Cõde don Iuã, para dõ Pedro, solo fue dispẽsaciõ.*

Y ESTO procede, aunque el dicho Conde don Iuan obtuuo legitimaciõ, para poder dexar al dicho dõ Pedro lo q̃ quisiesse, no obstante ser auido de semejãte ayuntamiento: la qual legitimacion esta presentada eneste pleyto. Porque realmente no fue sino dispensacion, entre la qual, y legitimaciõ ay grandissima differencia. D. Couar. in. 4. 2. part. c. 8. §. 8. num. 8. cũ sequentib. Y es caso sin controuersia, comunmente recebido, q̃ quando entre los padres del hijo legitimado, al tiempo que se concibio, o nacio, no pudo contraherse matrimonio, por impedimento de iure Diuino, o Canonico: entonces el hijo se dize, dispensado, y no legitimado: D. Couarr. vbi sup. num. 3. Tell. in. l. 9. Tauri. num. 21. et in. l. 12. num. 24. D. Molin. lib. 3. cap. 13. num. 36. Y la dispensacion solo quita el impedimẽ-

93 *La dispensacion solo quita el impedimento de la ley, que prohibe, que no se dexe nada a semejante hijo, el qual no succede a otros parientes.*

to que prohibe, y obsta al padre, que no pueda dexar cosa ninguna à semejãte hijo: Authent. ex complexu. C. de incæst. nupt. l. 10. tit. 13. partit. 6. Y quanto al derecho de succeder a los demas parientes, se queda con la misma incapacidad, que de antes: Authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. filium verò, ibi. *Ipsi soli genitori, non etiam cognationi patris.* gloss. notabilis. verb. *Nascuntur.* in. l. hac parte. ff. vnde cognati. ibi, *Respondetur quòd non succedunt cognatis patris, etiam si legitimentur.* Gomez in. d. l. 9. Tauri. num. 47. in. 2. col. versic. *In quantum dicit, quod etiam si legitimentur.*

94 *Aũque la legitimacion de don Pedro fuera plenissima: sus descendiẽtes no pudieran succeder a don Manuel, ni a los suyos, y dase la razon.*

Y AVNQVE la dicha dispensacion fuera legitimacion, y plenissima, y comprehendiera, que los descendientes del dicho don Pedro pudieran succeder a sus parientes, no aprouechara nada a los dichos don Eugenio, don Aluaro, y don Alonso, porque auiendo sido el dicho don Manuel hijo espurio (como esta dicho) del dicho Conde don Iuan: ay dos obstaculos y prohibiciones, que impiden el dicho parentesco para effecto de succesion. Vna de parte del dicho don Manuel. Y otra de parte del dicho don Pedro. Y aunque se quitasse el impedimento del dicho don Pedro, queda el impedimento del dicho don Manuel: el qual no fue legitimado, ni dispensado, y quãtos son los obstaculos, e impedimentos, tantas han de ser las derogaciones: y si vno se queda, los demas que se quitan, son de ninguna consideracion, iuxta doctrinam Bald. quem infiniti sequuntur in. l. si nõ Ælia Cẽsia. ff. de excusation. tutorum. Y assi como el dicho don Manuel no pudiera succeder al dicho don Pedro, ni a ningun descendiente suyo. Assi el dicho don Pedro aun-

que fuera legitimado no podia succeder al dicho don Manuel, quia regulariter successionis natura debet esse reciproca, & mutua, nisi lege aliud caueatur, versic. hos enim. in princip. instit. de seruili cognatione. d. §. filium verò. in. d. Authent. quibus mod. naturales efficiãtur sui, cũ alijs. En tanto, que aunque fuera el dicho don Pedro Ponce auido de legitimo matrimonio, siendo el dicho don Manuel bastardo, no le pudiera succeder ab intestato, como pariente, ni menos se succedieran los descendiẽtes del vno, y del otro entre si, como se prueua infrà nu. 100. versic. Por esta misma. 95

El legitimo no pue de succeder al bastardo, ni los descẽdientes dellos entre si.

DELO qual se infiere con gran notoriedad, que siendo la dicha doña Catalina hija del dicho Conde don Rodrigo, y assi mas cercana en grado a el, que ningun oppositor, que quando los dichos tres oppositores pudieran tener alguna causa de parentesco con el, por no tener otros el dicho Conde dõ Rodrigo: que en este caso la dicha doña Catalina, como hija, tiene mejor derecho, quia vbicumq; agitur de alterius successione, ille præfertur, qui pluribus nexibus colligatus est. Angel. in Authent. quibus mod. naturales efficiantur sui. in. §. fin. versic. restat verò. Y como, no obstante la dicha espuriedad, pretenden por cercania de grado preferirse los vnos oppositores a los otros: assi han de confessar, que pues la dicha doña Catalina es mas cercana en grado, se les ha de preferir. 96

Prueuase que doña Catalina, como hija del vltimo posseedor, y descendiente del primero, y por ser de mejor calidad se prefiere a don Eugenio, don Aluaro, y don Alonso.

ESTA misma prelacion tiene la dicha doña Catalina contra don Luys Ponce, y don Iuan Ponce, los quales articulan en sus demandas, que descienden de don Estropo, y don Enrique, y confiessan que fueron sus antecessores, hijos naturales del dicho Conde don Iuan, auidos en Catalina Gonçalez su amiga: y con esta relacion articulan parentesco con el dicho Conde don Rodrigo, tomando el tronco del dicho Cõde dõ Iuã, y pretenden preferirse a los demas oppositores, porque dizen, que los autores de quien descienden, fueron hijos naturales, y assi de mejor calidad, que no los adulterinos auidos de punible ayuntamiento, quales fueron los dichos don Pedro, y don Manuel. 97

Doña Catalina se prefiere a don iuan, y don Luys: los quales confiessan, q̃ los auctores de quien descienden fueron naturales.

YSIENDO esta relacion confessada por los dichos don Luys, y don Iuan: cosa clarissima es, que la dicha doña Catalina, como hija natural, y mas cercana en grado, se les deue preferir. Porque quando entre los naturales se da succession, el mas cer- 98

Quando se da succession entre naturales, el mas cercano en grado se prefiere, y assi doña Catalina a los dichos dõ Luys, y don Iuan.

cercano en grado se prefiere.l.fin.tit. 13.partit.6.ibi. *Entõces estos tales bien heredarian lo suyo, porque son los mas cercanos parientes.* Y donde ay descendiente, cessa la succesion de trãsuersal: vt est notissimum.

99 *Doña Catalina prefiere al Duque, y a don Nuño, los quales confiessan q̃ los hijos del Conde don Iuan fuerõ auidos de punible ayuntamiento.*

CON ESTE mismo discurso se prefiere la dicha doña Catalina al Duque de Arcos, y a don Nuño Põce. Porque aunque pretenden ser de linea legitima, tomando por trõco al Cõde don Pedro, padre del dicho Conde don Iuan: el qual Conde don Pedro tuuo por hijo quinto a don Luys Ponce, de quiẽ pretenden descender: es verdad confessada en las demãdas de los dichos Duque, y don Nuño, que el dicho Conde don Iuan no tuuo ningun hijo legitimo, y q̃ los q̃ tuuo fuerõ auidos en la dicha muger casada, siẽdo el casado. Vno delos quales hijos del dicho Conde don Iuan, fue el dicho don Manuel, y assi affirman en sus demandas, que todos los demas oppositores, como descendientes de hijos bastardos, y espurios, no pueden tener, ni tienen ninguna causa de parentesco, ni succession con el dicho Conde.

N. 22.

100 *Entre los descendiẽtes del espurio, y del legitimo, no se puede dar derecho de succession, y se reputan los vnos con los otros por estraños.*

POR esta misma relacion, en que se fundan, totalmente se excluyen, porque los parientes legitimos de parte de padre no pueden succeder a los hijos espurios de sus parientes, o hermanos, ni al contrario el espurio a ellos: ni el espurio se dize de la familia del legitimo, ni el legitimo de la familia del espurio, y los vnos con los otros se reputã por tã estraños, para effecto de succession, y familia, como las personas que jamas no se tuuieron ningun parentesco. DD. communiter in.d.l.spurius, & in d.l.hac parte. Y por regla certissima assi lo nota Gomez. in.d.l. 9.Tauri.num.47.& iterum.num.50.versic. *Si verò tales filij sunt spurij, vel nati ex dãnabili coitu, certũ est, quod nõ possunt succedere abintestato consanguineis collateralibus ipsius patris, nec ipsi consanguinei eis.* Post Azonem, Alexan. Cassan. Ias. Matesel. Bermond. & alios, Plaça in epitome directorũ. c.41. nu. 22. Menoch.cons.60.num.31.volum. 1. Y la experiencia, y practica vniuersal assi lo enseña, que si vn hombre casado tiene hijo en muger casada con otro, o en otra qualquiera, y este tal hijo muere despues ab intestato, los parientes legitimos de su padre no tienẽ cõ el, ni a sus bienes, ningũ genero de successiõ.

101 DE manera, que los dichos Duque; y don Nuño, y el dicho don Rodrigo Ponce, vltimo posseedor, quanto a la

agna-

agnacion, y cognacion, y derecho de ſucceder, ni ſon agnatos, ni cognatos, ni de vna familia, por auerſe acabado la linea legitima del Conde don Iuan con ſu perſona. Y abſolutamente quanto al derecho de ſuceder ſon tan eſtraños, como los que mas pueden ſer. Y aſsi la mejor cauſa de prelacion, y derecho de la dicha doña Catalina, por cauſa de parenteſco con ſu padre, es notoria contra los dichos Duque, y don Nuño, por ſer hija del vltimo poſſeedor, y deſcendiente del primer inſtituydor, y los dichos Duque, y don Nuño eſtraños, ſin ningũ genero de ſuccesſion, ni parenteſco.

Los dichos Duque, y dõ Nuño, ſon del todo eſtraños de familia, y ſuccesſion, con los anteceſſores del Conde don Rodrigo, y con ſu perſona, y doña Catalina tiene mejor cauſa contra ellos.

SEPTIMO. Eſta miſma prelacion tiene la dicha doña Catalina a todos los dichos trãſuerſales, en caſo que ceſſara todo lo dicho en eſtos ſeys antecedentes fundamẽtos. Porq̃ no auiendo nombrado el dicho Conde don Rodrigo tranſigente, perſona q̃ ſucedieſſe para en caſo que faltaſſen ſus deſcẽdiẽtes legitimos, fuera viſto conformarſe con la diſpoſicion de la ley. Bar. in. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebellian. quem infiniti ſequũtur. Y por expreſſa forma de la ley quanto a la ſuceſsion de perſonas, en bienes vinculados, no auiendo otra diſpoſicion de teſtador, ni diſponente, que la contradiga, tenemos la que ordena. l. 27. Tauri. l. 11. tit. 6. lib. 5. Comp. La qual haze cinco llamamientos, preferiendo los deſcendientes legitimos a los naturales, y los deſcendientes naturales a los aſcendientes, y los deſcendientes a los tranuerſales, y los tranſuerſales a los eſtraños, y tuuo la lay eſte ſuceſorio edicto en bienes vinculados, por tan juſtificado, que annula la diſpoſicion que de en contrario ſe hiziere, ibi. *Pueda poner los vinculos y ſubſtituciones que quiſiere: con tanto, que ſean entre ſus deſcendientes legitimos, y a falta dellos, que lo pueda hazer entre ſus deſcendientes ilegitimos, que ayan derecho de le poder heredar, y a falta de los dichos deſcendientes, entre ſus aſcendientes, y à falta dellos, entre ſus parientes,* & ibi: *Y que de otra manera no pueda poner grauamen alguno, ni condicion.*

102 Septimo Fũdamento.

Doña Catalina ſe prefiere, como hija natural, porque quãdo no ouiera llamamiẽto, en fauor del heredero, la ley la llama, cõ la qual fue viſto conformarſe el tranſigente.

103 *Refierẽſe los llamamiẽtos que en el vinculo del tercio ordeno. l. 27. Tauri.*

Y EN ſucceſsion de mayoradgo proceden propriamente las leyes, que hablan en vinculo de tercio, y la differencia ſolaes, en ſer los vinculos de bienes vniuerſales, y los mayoradgos de particulares: y aſsi con mas fuerte razon procede lo diſpueſto en el vinculo en la ſucceſsion del mayoradgo, que no lo diſpueſto en el mayoradgo al vinculo. En terminos aſsi lo reſueluẽ

104 *Las leyes que hablã en vinculos de tercio, proceden con mayor razon en mayoradgos.*

D. Couar. lib. 3. cap. 5. num. 4. versic. verum Iustiniani. D. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 30. ibi. *Quod comprobatur ex decisione. d. l. 27. Tauri, vbi id in. 3. & . 5. partis bonorum prælegatis dispositum est, cuius dispositio Hispanorum primogenia parit: atq; etiã longe potiori ratione trahenda est: idq; proculdubio verum esse videtur.* Idem lib. 2. cap. 11. num. 12. ante eum Peralt. in rubric. de hæredib. instituen. nu. 123. ibi. *Quia aliàs videretur quoddam monstrum, seruari vnum in vniuersalib. & aliud in particularibus maiorijs.* D. Padilla in rubric. de fideicommissis. nu. 8. &. 9. &. 11. Y que la forma de succession puesta por la dicha ley sea justificada aduertit. D. Mol. lib 2. c. 11. nu. 11. vers. secũdo, ibi. *Ordo in. d. l. assignatus nimis rationabilis, atque conueniens est.*

105 *Las palabras* Decendientes ilegitimos. *d. l. 27. se entiendẽ de los naturales.*

Y las palabras. d. l. 27. ibi. *Entre sus descendientes ilegitimos, que ayan derecho de los poder heredar,* se pusieron a differencia de los hijos bastardos, auidos de punible ayuntamiento, de quibus in. l. 9. Tauri, & in. l. 10. tit. 13. partit. 6. Los quales no tienen ningnn derecho para heredar a sus padres: y todos los Doctores del Reyno vnanimiter concuerdan, en que las dichas palabras se entiendan de los hijos naturales: Castillo, Palac. Tell. & alij, de quibus Mieres in. 2. part. quæst. 2. nm. 8. versic. ex prædicta lege. Matienç. in. d. l. 11. gloss. 5. Couarr. in. 4. 2. par. cap. 8. §. 5. nu. 19. in nouissima æditione: donde añadio el entiendimiento, y forma de succession. d. l. 27.

106 *d. l. 27. annula qualquier llamamiento que se hiziere contrario a la forma q̃ po..*

Y estos missmos doctores aduierten, que el decreto irritante. d. l. 27. ibi. *Y q̃ de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion,* annula qualquier forma de llamamientos, que no seã conforme ala ley. Matien. vbi sup. gloss. 9. per totam. Gomez. 1. tomo. cap. 3. num. 22. versic. ex quo singulariter. Costa in. c. si pater. in. 2. part. verb. debite. nu. 5. Peralt. in. d. rubric. num. 56. D. Molin. lib. 2. cap. 7. num. 5. & cap. 11. num. 12. &. 16. vers. quarto, ibi. *Nisi vocatis prius descendentibus ilegitimis successionis capacibus.*

107 *Prueuase con vn uilema necessario q̃ doña Catalina esta preferida a todos los oppositores.*

DE MANERA, que se ha de confessar, que los dichos bienes quedaron libres en el vltimo posseedor, (quod non est dicendum) o que durando el Mayoradgo, en la Vniõ, y Prohibiciõ de enagenaciõ, como dura, esta llamada la dicha doña Catalina, pues ella como hija natural, que tiene derecho de poder heredar assi a su padre como al primer instituydor, esta preferida a los transuersales del primer instituydor. ex. d. l. 27. con la qual, y con la forma de succesion que ordena, fue visto confor-

formarse el dicho Conde don Rodrigo transigente.

108 *DD. que en proprios terminos deciden en fauor de doña Catalina.*

Y EN ESTE caso, que no ay llamamiento, que la contradiga, y siendo cierto, que el mayoradgo en quanto a vinculo de bienes permanece, es verdaderíssima opinió, que por voluntad del mismo disponente, el hijo, o descédiente natural se reputa por llamado al mayoradgo, aunque no lo estè, y tiene mejor causa de succesion, que el pariente: Doctissimus Greg. in.l.32.tit.9.partit.6.fol.68.col.4.vers.& si filius, ibi. *Aduerte etiam circa prædicta quod si expreßè non vocetur filius naturalis ad maioriam in defectu legitimorum, ex eo, quod quis fecit maioriam in filios maiores, & cæteros descendentes ordine primogenituræ, videtur quod sit vocatus filius naturalis, deficientibus legitimis.* Aluarad. in tractatu de coniecturat. mente defunct. lib.2.cap.3.num.79. Mieres in.2.part.quæst.2.num.27. que considera, que los dichos bienes han de quedar por libres en el vltimo, o succedera el hijo natural, y dize: que es opinion indubitable, vt patet ibi, in.3.col. *Et istud habebit sine dubio locum in maioratibus factis post publicationem. d.l.27. Tauri: per quam prius vocare tenetur filios, & alios illegitimos descendentes, quã collaterales, cum qua lege in dubio testatur se conformare videtur. l. hæredes mei. §. fin. ad Trebell.* y veynte y dos años despues de publicada la dicha. l. 27. se ordeno la dicha transacion.

109 *Expressa decisió de Bart. y cómun, en fauor de doña Catalina, & est vltrà Regnicolas pro intellectu.d.l.27.*

Y VLTRA de lo que los Doctores del reyno consideran, pro intellectu.d.l.27. es expressa decision de Bart. in.l. hæredibus.38.§. Titius.num.3. ad Trebellian. Donde da por regla, que para saber el caso en que el hijo natural se prefirira al transuersal: ante omnia se considere, si la ley municipal admite en algun caso al hijo natural: porque en aquel se preferira en la disposicion fideicommissaria, appellatione filiorum legitimorum cõtra substitutum. Y esta determinació es decisiua de nuestro caso, pues la ley real en bienes vinculados antepone el descendiente natural contra el transuersal, y lo haze necessario, y forçoso succesor. Doctrinã Bart. notabilẽ, & communẽ vocat Alexand. in.l. ex facto.§. si quis rogatus. nu.10. versic. prædictis etiã adde. ad Trebel. optime Ripa. nu.20. versic. quarto sublimita. post Canonistas Dec. in.c. in præsentia. nu.43. versic. prædictæ limitationes, Beroi. num.287.&. 304. extra. de probation. Costa in.5.part.§.& quid si tantum. num.61. vers. cum igitur. iuncto num. 63. versic. *Cæterum si lege aliqua, vel*

 statuto

ſtatuto. Et in. 1. part. d. c. ſi pater. verb. *Si abſq; liberis*. num. 35. iuncto num. 37. Cald. Pereyra in repetitione. l. ſi curatorẽ habens. verb. *Sine curatorẽ*. num. 95. verſic. Tertio infero. C. de in integr reſtit. Car. Paleot. in tractat. de nothis & ſpurijs. cap. 27. num. 4. verſic. aut in eo loco.

110 *La deciſion de Bartulo procede en mas fuerte caſo al nueſtro.*

Y ESTA comun reſolucion es mas fuerte a nueſtro caſo, porque todos affirman (neminem excipio) que en tal caſo el hijo natural ſe prefirirà al ſubſtituto: y aſsi ſupponen llamientos de hijos legitimos, y a ellos dado ſubſtituto: y porque la conjectura de la voluntad del diſponente, fundada en la ley, que admite al hijo natural, es en fauor del tal hijo, lo comprehenden, y admitten en el llamamiento de hijo legitimo, y excluye al ſubſtituto, que tiene llamamiento expreſſo: y en nueſtro caſo no ay ninguna perſona ſubſtituyda, que tenga llamamiento tacito, ni expreſſo. Y aſsi el hijo natural ſe admitte por ſer de la familia, vt reſoluit Mieres, vbi ſupra. 2. part. quæſt. 2. num. 27. in. 2. colum. ibi. *Quod filij illegitimi naturales, dumtamen non ſint ſpurij, ſunt de familia.* La qual opinion es indubitable, ſtante. d. l. 27. pues el hijo natural eſta llamado, preferido, y conocido por la ley en la ſubſtancia paterna, o Auita a otros parientes.

111 *Reſpondeſe cõ quatro fundamentos al D. Molin. lib. 3. c. 3. num. 41. donde prueua que el ſubſtituto ſe prefiere al hijo natural, y en ellos ſe prueua que en eſte caſo no ha lugar ſemejante diſputa.*

DE LO qual ſe infiere reſpueſta a lo que podrã traer los oppoſitores contra doña Catalina ex Molin. lib. 3. cap. 3. num. 41. para que el hijo natural en Mayoradgos no excluya al ſubſtituto. Porque lo dicho ſe excluye, con que en eſte caſo no ay ningun ſubſtituto, que pueda dezir, que tiene llamamiento, vt ſup. latè: y aſsi ceſſa la oppoſiciõ. ¶ Lo ſegundo, porque todos los oppoſitores a eſte pleyto decienden de eſpurios, y el Duque, y don Nuño ſon eſtraños de parenteſco, y ſucceſsiõ, con el vltimo poſſeedor, y con el primer fundador, y aſsi no pueden opponer contra doña Catalina el ſer hija natural: pues, ſiendolo, es de mejor calidad, que ninguno dellos, vt ſup. latè. nu. 85. cum ſequentib. ¶ Lo tercero, porque aunq̃ entre los Doctores huuo opiniones in. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ad Trebel. en cuyo caſo loquitur D. Molin. vbi ſup. ſobre la admiſſiõ, ò excluſiõ del hijo natural cõtra el ſubſtituto: es entre todos los Doctores concordia comun, que quando el anteceſſor fue hijo de natural, o natural, no fue viſto aborrecer ala calidad miſma, q̃ tiene por deſcendencia, antes amalla, en defecto de deſcendien-

dientes legitimos suyos, probatur in d. §. si quis rogatus, ibi. *Ex conditione eius, qui fideicommisit*. En proprios terminos Dec. in d. cap. in præsentia num. 37. latissimè Mieres in 2. part. q. 2. num. 27. in 3. col. versic. & id maximè procederet. diffusè Cost. in d. c. si pater. in 1. part, verb. *Si absq; liberis*. nu. 42. versic. secundo fallit: en tanto, q̃ aun en la emphyteosis Ecclesiastica, q̃ no pueden succeder sino legitimos, si se concedio a ilegitimo, o hijo de ilegitimo, sucede el natural, latissimè Pereyra de nominat. quæst. 19. num. 18. & 21. & quæst. 21. num. 69. Y la razon desto es natural, y clarissima, porque doña Catalina, como hija natural, es descẽdiente del primer instituydor, y de su familia, y los demas pretensores absolutamente estraños, y si se admitiessen se daria absurdo, que aborreciesse su sangre, y descendencia, por fauor de los estraños. l. cum acutissime. C. de fideicōmiss. ibi. *Ne videatur testator aliena successione proprijs anteponere*. l. 10. tit. 4. partit. 6. Y todo lo que resuelue. D. Molin. vbi suprà, es fundandose en la voluntad del disponente: la qual en nuestro caso es precisa en fauor de la dicha doña Catalina: porque el dicho don Manuel fue hijo espurio del dicho Conde don Iuan. ¶ Lo quarto, porque D. Molin. d. lib. 3. c. 3. num. 40. no habla en terminos, ni caso. d. l. 27. sino en puros terminos de Derecho Ciuil. Y aunque. d. lib. 2. c. 11. nu. 16. memor. d. l. 27. dize: Que tiene por absurdo, q̃ el instituydor aya de preferir a su descendiente natural a su transuersal: mirandũ est, que tenga por absurdo lo que dispone la ley, conforme a la qual se ha de juzgar, y de su decision no se permite juzgar, si justa, o injusta. c. erit autem lex. 4. distinct. versic. *Non enim de legibus*, y el mismo antes auia cõfessado, *Quod ordo in d. legẽ assignatus nimis rationabilis, & conueniens est*.

Y MENOS seria del caso deste pleyto, si se oppusiesse, q̃ por el dicho cap. 17. de la transacion, y sentencia Imperial, se llaman hijos legitimos. Lo qual parece tambien, que se requiere en la succesiõ del Mayoradgo. l. 2. tit. 15. partit. 2. ibi. *Hijo, o hija, que ouiere de su muger legitima*. l. 40. Tauri, ibi. *Hijo, ò descendiente legitimo*. D. Molin. lib. 1. c. 4. num. 45. Todo lo qual aplicado a nuestro caso es falso; y se excluye ex sequentibus. ¶ Lo primero. Porque la calidad de legitimidad, que se pone en el c. 17. de la dicha transacion es limitada entre los descendientes legitimos de los dichos Condes don Manuel, y don Ro- 112

Prueuase con cinco fundamẽtos, que en este caso la calidad de legitimidad, puesta en el primero, y segundo llamamiento del c. 17. no se repite en el llamamiento tercero, ni en los demas, ni en doña Catalina.

 drigo,

drigo. Los quales para poder succeder por llamamiento necessario dela dicha transacion huuierã de ser legitimos. A cabados los quales, y porque cessaua la razon, y causa, porque se auian llamado hijos legitimos, en los dos precedentes llamamientos. Por el llamamiento tercero del dicho cap. 17. y por el cap. 6. dela transacion se llamaron los descendientes simpliciter del dicho Conde don Rodrigo, sin calidad de legitimos, y sus herederos, y successores, y la persona, que del, ò dellos tuuiesse titulo, y causa, y finalmente, q̃ succediesse enlos dichos bienes quiẽ el quisiesse, declarasse, o señalasse, como no fuesse yglesia, ni monasterio, ni persona de Religion. Y como se prouò. sup. nu qualquiera que fuera señalado por el dicho Conde don Rodrigo, aunque fuera espurio, o bastardo, como solo fuera capaz de poder tener los bienes, succediera: y succediendo, como heredera la dicha doña Catalina, bastale ser capaz de nõbre, y effecto de heredera, por reputarse por nombrada, por el dicho Conde don Rodrigo. Y bastale ser descendiente, aunque no sea legitima: porque enel caso deste llamamiento tercero, no se puso ninguna calidad de legitimidad, ni se requiere. ¶ Lo segundo: porq̃ la calidad de legitimidad, puesta en el dicho cap. 17. no se puede tener por repetida en differẽtes grados, y personas, y differentes llamamientos, y auiẽdo tã differẽte razon del llamamiento tercero a los demas. D. Molin. lib. 4. cap. 4. num. 22. &. 31. &. c. 5. num. 37. en proprios terminos l. sub conditione. 73. ff. de hæredib. instituend. cum alijs omissis. ¶ Lo tercero: porque estando llamados por el cap. 6. y en otras muchas clausulas de la Transacion, y Sentencia Imperial, los descendientes simpliciter: la regla que se puso en el dicho cap. 17. en que se llamaron los descendientes legitimos delos dichos Cõdes, no excluyò, que no pudiessen succeder los que fuessen descendientes, sino dio prelacion a los descendientes legitimos, contra los descendientes naturales: quia generi per speciem non derogatur, nisi in eo tantum, quod specificè expressum, & dispositum est, iuxta iura vulgaria. Demanera, q̃ juntando los dichos capitulos. 6. y. 17. se prueua, que los descendientes legitimos tienen prelacion, y llamamiento necessario, y acabados ellos estan llamados los descendientes simpliciter, qual es la dicha doña Catalina. ¶ Lo quarto. Porque acabados todos los dichos descendientes legitimos la dicha doña Catalina succede como descendiente, aunque no sea legitima, por el di-

el dicho cap.17.quãdo cessara el cap.6. Quia quando in legato generis nõ reperitur nisi vna species, perinde est, ac si esset legata species pure, & nominatim, glo. notabilis in.l. Pediculi. §. itẽ cũ quæritur. de auro & argent. legat. vbi Bart. & Alberic. Aretin. in.l. 2. §. & harũ col. 5. ff. de verbor. cũ alijs. Y pues faltã todos los descendiẽtes legitimos justamẽte se admittira la dicha doña Catalina, como descẽdiẽte. ❡ Vltimo. Porq̃ si la calidad de legitimidad se ouiesse de repetir, necessariamẽte se excluyẽ todos los oppositores: porque aunq̃ seã legitimos por sus personas, desciẽdẽ de rayz espuria: la qual espuriedad se cõsidera en sus personas, como en el antecessor de quiẽ desciẽden, vbi sup. num. 90. y a los dichos Duque de Arcos, y don Nuño, no les es de consideracion el ser legitimos, si son estraños de toda causa de succession, vt sup. latè. num. 106.

Y LA RESPVESTA. d.l. 2. tit. 15. partit. 2. y todo lo que D. Molina trae. d. lib. 1. cap. 4. num. 45. es muy facil, porq̃ procede. d.l. 2. quando ay concurso de descendiẽtes legitimos del primer instituydor, qual fue el Rey don Pelayo, en cuyos descendientes se puede exemplificar. d.l. 2. o en aquellos Mayoradgos donde se ordena: que siempre succedan legitimos de legitimo matrimonio nascidos, o quando para exclusiõ del tio, o de otro pariente, que desciende del primer instituydor, el hijo quiere representar la persona de su padre, en tal caso ha de ser legitimo, y en este habla. d. l. 40. Tauri. Y ninguna ley Real ay, que en succession de Mayoradgo llame los transuersales, respecto del primer instituydor, sino es. d.l. 27. Tauri. Y assi se concuerda. d.l. 40. Tauri. cum. d.l. 27. porque in. d.l. 40. se llaman descendientes legitimos, que es lo mismo, que se dispone in. d.l. 27. in princip. ibi. *Entre sus descendientes legitimos*: y a estos terminos se reduzen todas las demas leyes Reales, y acabados estos descendientes legitimos contra el transuersal pariente respecto del primero. d.l. 27. Taur. da prelacion al hijo natural: vt ex. d.l. constat. Y estos terminos cessan en nuestro caso: porque todos los descendientes legitimos del primer instituydor son acabados, y no ay llamamiẽto ninguno general, ni particular en fauor de ningun pariente, ni clausula en la dicha transacion, que disponga, que qualquiera que posseyere estos bienes sea legitimo, sino todo lo contrario: vt supr. latè. ❡ Lo vltimo. Porque en este caso, no solo son acabados los descendientes del instituydor, sino tambiẽ todos los de la familia,

113 *Prueuase, que las leyes que en succession de Mayoradgo llaman hijo, con calidad de l[illegible] mo q̃ no se pueden aplicar nuestro caso.*

que

que pudieran tener derecho de succesion con el vltimo posseedor: porque los vnos oppositores descienden de rayz, y principio espurio, e ilegitimo, y el Duque de Arcos, y don Nuño son estraños, pues les falta todo derecho de succeder.

PRVEVASE QVE Doña Catalina Ponce succede como Legitimada.

Octauo Fundamento.

114

Doña Catalina es legitimada por la ley, porque su padre la declarò por su hija, sin dezir, natural, como la ley lo dispone.



ODO Lo dicho en estos dos antecedētes fundamentos procede indubitablemente: suppuesto, que doña Catalina es legitimada por la ley, y se ha de reputar como si verdaderamēte fuera nascida de legitimo matrimonio. Et probatur: porque quando el padre declara en su testamento, ò escriptura publica ante testigos, que vno es su hijo, ò hija, y no dize natural, sino tiene ningunos hijos legitimos, el tal hijo se reputa por legitimo, como si lo fuesse de legitimo matrimonio: assi para heredar a su padre, como a los otros parientes. Y esta legitimacion se causa por volūtad del padre, y autoridad de la ley, sin hecho ninguno del Principe. En propios terminos Authen. vt liceat matri, & Auiæ. §. adhoc autem. collat. 8. Authent. siquis. C. de naturalib. liber. l. 7. tit. 15. partit. 4. donde se dispone lo mismo, y para effecto de que la dicha doña Catalina gozasse deste priuilegio, que le da la ley al padre guardando esta forma, y para que en todo se juzgasse por legitima. El dicho Conde su padre, en su testamento ante siete testigos, y escriuano, declaro: vt patet ibi. *Y porque yo huue en vna Donzella natural de Baylen, de limpia casta, sin raça de Judio, ni Moro, y de buena, y honesta vida, Vna Hija, la qual se ha criado en Torreximeno, en la casa q̃ alli ay de Donzellas &c.* Notat Bart. in disputatione. 1. incip. habeo filiū. D. Couar. in. 4. c. 8. §. 7. in princip. nu, 3. La qual declaracion es muy considerable, porque no solo fue declararla por hija, sin dezir natural, sino instituyrla por heredera, que es acto, q̃ conuiene a hijo legitimo: y assi no fue hecha incidenter, sino principaliter propter se. Gregor. in. d. l. 7. verb. *Su hijo*, y para effecto cumplido de la dicha legitimacion, la ley no requiere otra cosa, fuera de la dicha declaracion, sino que el hijo natural sea auido entre solteros. l. 11. Taur. l. 9. tit. 8. lib. 5. Nouæ Compil.

Y que

Y que sean tales, que entre ellos se pudiera contraher matrimonio, sin impedimẽto ninguno: vt patet ibi. *De libera muliere, cũ qua nuptiæ cõsistere possunt.* Y siẽdo libre de todo impedimẽto para poder cõtraher matrimonio cõ el dicho Cõde: su madre dela dicha doña Catalina, como esta prouado, y el dicho Conde lo cõfiessa, y de limpia casta, y de honesta vida, se satisfaze en todo con el primer requisito de la ley.

115 *Esta legitimacion se causa con solos dos requisitos: el primero que no diga hija natural. El segundo, que sea la madre tal, que sin impedimento Diuino, o Canonico pudiesse casar conella, todo lo qual precedio eneste caso.*

Y NO obstaria si se dixesse, que al tiempo dela dicha declaracion era ya muerta su madre dela dicha doña Catalina, y asi cesso el effecto de la legitimacion: aliqui ex quibus. D. Couarr. vbi sup. num. 1. ad fin. ¶ Lo primero: porque las dichas leyes no ponen tal calidad, ni caso del qual se pueda induzir, ni aun tacitamente, y asi per subauditos intellectus non debet induci legis correctio. l. de pretio. ff. de Public. ¶ Lo segundo: porq̃ no presumen las dichas leyes, vt aliqui opinãtur, que contraxo matrimonio el padre al tiempo dela declaracion, con la madre, sino solo que entre los tales padres pudo auer matrimonio. d. Authent. ibi. *Si quis filium, aut filiam habens de libera muliere, cum qua nuptiæ consistere possunt.* Y asi la capacidad de poder contraher el matrimonio, se refiere al tiempo, que huuo el hijo, vt patet ibi. *Si quis habens.* ¶ Lo tercero, porq̃ seria error pensar, que por solo el consentimiento del padre, deduzido de la dicha declaraciõ, se suppusiesse matrimonio, siẽdo necessaria voluntad de la madre, y porque la ley no se funda en semejante razon, solo requirio la declaracion de parte del padre. ¶ Lo vltimo: porque quando el hijo puede ser legitimado por subsiguiẽte matrimonio, el padre no le puede legitimar de otra manera. gloss. verb. *Permittimus.* per text. ibi in Authent. quibus mod. naturales efficiantur legitimi. §. sit igitur licentia. post Bald. Tell. Couar. Gregor. Cost. & alios. D. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 39. quod perpetuò commendat. De lo qual se sigue euidentemente, que para que aya lugar la legitimaciõ plenissima, de qua. in. d. l. 7. tit. 15. part. 4. que es necessario, que la madre sea ya muerta: porque de otra manera conforme a lo dicho cessaria, pudiendo ser el hijo legitimo por subsiguiente matrimonio. Et ita iura iuribus concordantur.

116 *Aunque al tiempo que murio el dicho Conde era muerta su madre de la dicha doña Catalina, procede el effecto dela dicha legitimacion, y prueuese cõ quatro fundam.*

Nono Fund.

NONO ex alio distincto capite. Es legitimada por la ley la dicha doña Catalina: porque no teniendo vn hombre hijos legitimos, puede legitimar a su hijo natural, sine ministerio Principis, instituyẽdo lo por heredero, y queda en todas cosas de

117 *Doña Catalina es legitimada por la ley porque su padre la instituyo por heredera y murio sin hijos legitimos.*

de honra, y succesſion por legitimo. Authen. quib. mod. natural efficiantur ſui. §. illud tamen. verſic. ſi vero his. Authen. itẽ ſine. C. de natural. liber. l. 6. tit. 15. part. 4. de qua meminit Couarr. in. 4. 2. part. c. 8. §. 9. num. 7. & melius. num. 8. verſic. Porrò. Y aunque. d. l. 6. diſpone, que el Principe eſta obligado, y deue confirmar ſemejante legitimacion: eſta confirmacion no da nueuo derecho, porq̃ la ſuſtãcia della ya ſe cõſumo, por hecho y volũtad del padre, a quiẽ la ley da autoridad para ello & confirmatio in forma cõmuni nihil tribuit. c. quia diuerſitatem. de conceſsione præbend. c. 1. de confirmatione vtili, vel inutil: in terminis poſt Gregor. D. Molin. lib. 2. cap. 7. nu. 38. ibi. *In qua ſpecie actus ex legis diſpoſitione ex parte patris perfectus eſt, neq̃ aliud in vita eius requirit. d. l. 6. tit. 15. partit. 4.*

118 *En el caſo de las dichas leyes, y legitimacion, no ſe tuuo conſideracion a daño ninguno de los pariente[s]*

Y LO que en el caſo deſtas dos leyes, y legitimacion ſe deue notar es, que las dichas leyes, no tuuieron conſideracion ninguna al perjuyzio, que ſe les podria ſeguir a los parientes tranſuerſales, ſino ſolo attendieron al perjuyzio de los hijos legitimos: faltando los quales, quiſieron que el hijo natural quedaſſe legitimo, para ſucceder a ſu padre ab inteſtato, y a los otros parientes. Optimè reſoluit D. Sarmien. lib. 1. Selectarum cap. 3. num. 4. cum ſeqq. & in expreſſo probatur in dictis legib. maximè in. d. l. 7. tit. 15. partit. 4.

[Dec]im Fũdament[o].

119 *Prueuaſe q[ue] doña Catalina, como legitimada ſuccede en eſte Mayoradgo, y que faltando decendientes legitimos, y ſuſtituto eſpecial, todos los Doctores concordes aſsi lo deciden.*

DECIMO & vltimo. De lo dicho en eſtos dos antecedẽtes fundamentos ſe prueua concluyentemẽte, q̃ la dicha doña Catalina ſuccede en eſte mayoradgo, como legitima, y legitimada, y es propriamente de la familia del primer inſtituydor, y vltimo. Y aunque ſe ſuele diſputar en que caſo ſucceden los legitimados en feudos, fideicommiſſos, y mayoradgos: es comũ concordia entre los Doctores recebida ſin contradicion, que faltando los deſcendientes legitimos llamados, y no auiendo ningun ſubſtituto eſpecial, ſi los bienes ſe han de poſſeer por vno, que ſea de la familia, en tal caſo el legitimado ſuccede, y es preferido a los tranſuerſales, quia dicit ex agnatione, & cognatione de familia: y ſi el legitimado, concurriendo a la ſuccesſiõ de vn pariente cercano ſuyo, ſe prefiere al trãſuerſal legitimo mas remoto. l. fin. tit. 15. part. 4. l. 12. Taur. l. 10. tit. 8. lib. 5. Cõpilat. verſic. *Pero en todas las otras coſas.* A fortiori ſe prefiere en fideicommiſſos perpetuos, o Mayoradgos: Speculat. Ang. Ripa, Tiraquel. Molinæus, Brun. Gregor. Minchac. & alij 1 elati per

ti per D.Molin.d.lib. 3.cap. 3.num. 2.& plures lib. 1. cap. 4. num.44.& hæc opinio indubitabilis est: [redacted] consuetu dinibus.tit. 1.§.8.glo. 1.num.43 .latissimè Pereyra tractatu de nominat.quæst. 21.num. 3.&.70. Y en estos terminos es indubitable la question, que decide Gregor. Lopez in.d.l.6.tit. 15. partit.4.verb. *Otorgar*, que aunque el Mayoradgo llame a hijo legitimo, succedera el legitimado por la ley, quando no tuuo ningun impedimento, que fuesse necessario quitar ante legiti mationem. Et esse verissimum reprehendens de dubitatione Gregor. defendit Aluarad. de coniecturat.ment. cap. 3. num. 76.versic. *Ego vero de hac decisione non dubito.* Y es la razon, porque la legitimacion del Principe puede tener defecto, y fal talle causa, y la dela ley es plenissima, y con su autoridad se pier den, y adquieren los bienes, siendo el mas justo titulo dellos la ley: qua de causa. D.Molin.d.lib. 2.cap.7.num.38.dixo, que en semejante caso actus ex legis dispositione perfectus erat in. d. legitimatione. Y antes de la legitimacion, ni de parte de los bienes, ni de parte de la persona, ni de parte de substituto alguno tuuo la dicha doña Catalina ningũ impedimiento (vt est notissimum) quod esset necessarium remouere.

Y LAS TRES opiniones, que refiere sobre la succession de legitimado en bienes de Mayoradgo. D.Molin.lib. 3. cap. 3.num. 2.cum sequentib. todas son en fauor de doña Catalina. ¶ La primera, quod deficientibus filijs legitimis legiti matus præfertur substituto, la qual es en su fauor. ¶ La segunda, que el legitimado no excluye al substituto, si para aquel caso especial, no se legitima, como es para succeder en el Mayo radgo. ¶ La tercera, que la legitimacion, ni el Principe no puedẽ prejudicar al substituto llamado. Y estas dos opiniones, segũ da, y tercera, en nada cõtradizẽ a doña Catalina, porque no ay ningũ substituto, ni (lo q̃ es mas de notar) ninguna persona, que tenga causa de parentesco, y familia, y derecho de successiõ cõ el vltimo posseedor, sino es ella. l. generaliter. ff. qui potiores, ibi. *Quia non tam potior, quàm solus inuenitur*: y los Doctores q̃ hablan en el segũdo, y tercero caso, faltãdo substituto especial, constituyen regla en fauor del legitimado, vt ex ipsis constat. Y por estos fundamẽtos, y otros (de quib⁹ in finali Articulo) la dicha doña Catalina prueua ser legitima successora deste Mayoradgo. Et hæc de Secundo Articulo.

120 *Prueuase ... las tres opi ones ... refiere .Mol. lib. 2.c. ; sobre la succession de legitimado que todas son en fauor de doña Catalina.*

M 2 TERTIVS

TERTIVS ARTICVLVS.

Por el qual se prueua. Que todos los Transuersales Oppositores estan exclusos: assi por no ser parientes, como por la clausula de la Transacion. Y que el derecho particular, en que se fundan el Duque de Arcos, y don Eugenio, es ninguno.

1 *Todos los trāsuersales se fundan en dos causas: de ser pariētes: y succeder en bienes de Mayoradgo ... stas dos estan exclus..s.*



OR LAS demandas delos oppositores su pretension se reduze a solas dos causas. ¶ La primera, que son parientes. ¶ La segunda, que siendo bienes de Mayoradgo, succedē como tales parientes. Y en estas dos se funda la dicha exclusiō.

LA Primera. Porq̄ no son pariētes, para poder suceder al vltimo posseedor.

LA Segunda. Porque, aunque lo fueran, el capitulo. 17. de la dicha transacion los excluye.

2 *... se ... da en parētesco, o ... iaciō la ha de prou... cluyentemen... y no basta pr...su...tiuè.*

ET PROBATVR. Porque es notissimo principio de derecho, que el que se funda en parentesco, para alguna success...n, que lo ha de prouar concluyentemente. aunque el juyzio sea sūmario. l. 1. C. quorū bonor. ibi. *Si te defuncti filiū esse probaueris.* Et ibi fusissimè oēs. l. nō ignorat. C. de his, qui accussare nō possunt. ibi. *Nisi prius matrē se esse probauerit.* Y no basta prouāça presumptiua de trato y reconocimiēto, sino es necessaria verdadera prouāça Mascar. vol. 2. cōcl. 799. n. 11. Lo qual es impossible prouar: porq̄ ninguno de los dichos oppositores, para effecto de poder succeder al dicho Cōde dō Rodrigo vltimo posseedor, es su pariēte. Porq̄ (como se notò supr. in. 2. Artic in. 6. fūdam. n. 86.) el Cōde dō Iuā no tuuo ningunos hijos legitimos: y los q̄ tuuo fuerō adulterinos: entre los quales, ni sus de...cēdiētes, no se puede dar ningū derecho de succesiō, y son totalmēte estraños, sup. in. d. 2. Artic. 6. fundamento, nu. 87.

3 *Ninguno delos oppositores es pariente del vltimo posseedor, y son estraños por la espuriedad de los hijos del Conde don Iuan.*

Y PARA que esta verdad quede assentada, solo es necessario prouar: que los hijos del dicho Conde don Iuan, autores

tores de los dichos oppositores, fueron adulterinos.

4 *Don Iuan Ponce, y don Luys Ponce cõfiessan, y se fundan enla dicha espuriedad, y se excluyen.*

ESTE hecho es indubitable en quanto à don Iuan Ponce, y don Luys Ponce, que pretenden descender de don Estropo, y don Enrique hijos naturales del dicho Conde don Iuan, los quales articulan, que don Pedro, don Rodrigo, y don Manuel, hijos del dicho Conde dõ Iuã fueron adulterinos, auidos, siendo el dicho Conde don Iuan casado, en muger casada, como consta enla pretension del dicho don Luys en la pregunta 3. y. 4. y el dicho don Pedro enla. 2. y. 3. y entre descendientes de espurios, y naturales, no ay ningun derecho de parentesco, para effecto de succesion, vbi supra numer. 89. d. Secundo Articulo.

5 *El Duque de Arcos, y don Nuño Põce se fundan, y prueuan la dicha espuriedad, y se excluyen.*

CON este discurso se excluye el Duque de Arcos, y don Nuño Ponce. Porque el dicho Duque en su demanda, y en la pregunta. 11. articula lo mismo, que los dichos dõ Pedro, y dõ Luys. Y el dicho don Nuño Ponce en su demanda, y enla. 15. pregunta lo articula. Y entre descendientes de espurios, y de legitimos, quando lo fuessen los antecessores de los dichos Duque, y don Nuño, no ay ningun derecho de parentesco, para effecto de succesion. vbi sup. nu. 100. in. d. 2. art.

6 *Don Eugenio, don Alonso, y dõ [illegible] ro preten[illegible], q̃ don Pedro f[illegible] [le]gitimo, [illegible] prue[illegible] lo cõtra[illegible]*

SOLO es necessaria esta comprouacion en quanto à don Eugenio, y don Alonso, y don Aluaro: porque se fundan, en q̃ don Pedro Ponce, hijo mayor del Conde don Iuan, fue su hijo legitimo, y de su muger la Condessa doña Leonor Nuñez: lo qual consta ser falso, assi por escripturas, como prouanças.

7 *Por la dis[pe]nsacion original del a[ño de 1]438. consta don Pedro ser auido de hõbre casado cõ otra, en muger casada cõ otro.*

LA Primera es, la Dispẽsacion original, presentada en este pleyto: en la qual confiessa el dicho Conde don Iuan, que huuo al dicho don Pedro, siendo el casado, en vna muger casada con otro: vt patet ibi. *Que vos el dicho Conde don Iuan, siendo casado, ouierades à Pedro Ponce de Leon vuestro hijo, en Leonor Nuñez su madre, siendo ella desposada por palabras de presente con otra persona.* La qual relacion prueua la dicha espuriedad. Bal. in. l. 2. n. 2. C. de iure annullor. aureor. Paul. in. l. decẽ. nu. 4. versic. vtrum an ille. Alex. nu. 34. Ias. nu. 18. versic. quarto per instrumentum. ff. de verbor. Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 971. nu. 1. Y fue necessario para validacion de la dicha dispensacion, declarar el vicio, y calidades del nascimiento del dicho Pedro Ponce: latè Couarr. in. 4. 2. part. c. 8. §. 9. nu. 3. iũcto nu. 1. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu. 203. num. 3. Y es verdad indubitable la que se refiere en la dicha

8 *La relacion dela dicha espuriedad la prueua, porque fue necessario declarar la para validacion del acto: y dase la razon.*

dispensacion. Porque tratando el dicho Conde don Iuan de habilitar, y honrar al dicho Pedro Ponce, para poderle dexar lo que quisiesse de sus bienes: cosa notoria es, q̄ sino fuera espurio de semejante ayuntamiento, que no tenia para que referillo.

9 *La relacion de la dicha espuriedad sue cōfessada por el mismo don Pedro: contra lo qual sus descendientes no puedē venir.*

ESTA Confession, que hizo el dicho Conde don Iuan, fue acceptada, y de consentimiento del dicho Pedro Ponce: vt patet ibi. *Por quanto por parte de vos el dicho Pedro Ponce de Leon me fue dicho.* cum sequentib. Y assi como a verdad cōfessada por la parte ante el Principe, se ha de estar. l. ne satisdatio. ff. rē rat. hab. ibi. *Libello Principi dato professus est.* l. cū precū. vbi omnes. C, de liberal. caus. latissimè. D. Padilla in. l. cum te. la. 2. num. 11. cum sequentib. C. de transaction. cum alijs, y sus descendientes no pueden impugnar la confession, que el hizo. l. ex qua persona. de regul. iur. cum alijs mille.

nº 24

10 *Por escriptura presentada por el dicho dō Alōso cōsta la dicha espu[...]dad, y aū que la escritura sea ninguna, se esta cōtra la parte, por ser aprouada del.*

LA SEGVNDA es: porq̄ (viendo el dicho don Alonso, que estaua presentada la dicha dispensacion) ha presentado vna legitimacion, concedida al dicho don Pedro: la qual aunque padece los defectos infra referidos: conuiene, en que el dicho don Pedro fue hijo bastardo del dicho Conde don Iuan: vt patet ibi. *Que vos, siendo casado con doña Leonor de Guzman vuestra muger, ouierades en doña Leonor Nuñez, a don Pedro Ponce de Leon vuestro hijo.* Y siendo escriptura presentada por la parte (aunque falsa, y ninguna) prueua contra los dichos don Alonso, don Eugenio, y don Aluaro. c. veniens. de præscriptionib. ad fin. ibi. *Præsertim, cùm coram nobis priuilegio illo sit vsus, quod suæ intentioni, quantum adhunc articulum, contradicit.* l. 3. §. falsus. ff. rem rat. hab. DD. in. l. post legatum. ff. de his quib. vt indig. & alibi.

nº 25.

11 *El Conde don Iuan en su testamento cō fiessa, que sus hijos quedan habilitados, y dispēsados, y prueuase la dicha espuriedad por todos los dichos instrumētos.*

LA TERCERA es, el testamento del dicho Conde dō Iuan: en que confiessa, que dexa habilitados, y dispensados a sus hijos, para que puedan heredar del lo que quisiere. Y es euidencia, que si fueran hijos legitimos, o legitimados, por subsiguiēte matrimonio, que no vsara de semejantes palabras: las quales, quando fueran enunciatiuas por referirse en tantos instrumentos, prueuan plenissimamente la dicha espuriedad, siendo materia de mas de ciento y cinquēta años de antiguedad: post Innocent. Bald. Salicet. Alexand. Aymon. de antiquit. tempor. & infinitos, Aluar. Valasc. de iure emphyteot. quæst. 9. nu. 24. cum sequentib.

LA QVARTA. Porq esto mismo està prouado cõ numero de mas de Ciẽto y veynte testigos, presentados por el dicho Duque de Arcos: el qual lo articulò enla. 11. pregunta, y la prueua concluyẽtissimamẽte, con mas de treynta testigos, que refieren, que el legitimo marido de la dicha Leonor Nuñez fue Iuan de Parayso. Don Nuño Ponce en la. 15. pregunta. Don Iuan Ponce enla. 2. y. 3. Don Luys Ponce enla. 4. Y la dicha doña Catalina enla. 16. presentò vna prouança hecha por comission del Consejo en los años passados, en el pleyto de Ayala: al qual se oppuso el Cõde de Baylen vltimo posseedor. Y el Duque de Arcos enla. 5. 7. y. 8. preguntas articulò la dicha espuriedad de los hijos del dicho Conde don Iuan. Y los testigos refieren casos muy particulares: y que Iuan de Parayso, marido de la dicha Leonor Nuñez, viuio despues de muerta la susodicha. 12

Mas de. 120. testigos deponen de la dicha espuriedad, y q̃ Iuã de Parayso marido de Leonor Nuñez murio despues della.

YASSI se prueua plenissimamente la dicha espuriedad: y que realmente el dicho Conde don Iuan recibio error, y engaño en tener por sus hijos a los dichos don Pedro, don Rodrigo, y don Manuel: porque siendo su madre casada con el dicho Iuan de Parayso, la ley presume ser hijos de su madre y padre legitimo, y no del adultero. l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. l. Imperatores. versic. mulier grauida. ff. de probationib. l. 9. tit. 14. part. 3. D. Couarr. in. 4. 2. part. c. 8. §. 3. nu. 8. Y el auerlos reconocido por hijos el dicho Conde don Iuan, es de ningun momento. l. non nudis. l. non epistolis. C. de probation. aunque fuera reconocimiento jurado de ambos a dos adulteros: post Grat. Paris. Gozadin. Boer. Dueñ. Riminald. & alios, Anton. Petra tractat. de fideicõmissis. q. 11. num. 390. versic. neque etiam: Mascard. vol. 2. conclus. 788. num. 13. 13

El Conde don Iuan se engaño en tener por sus hijos a los q̃ no lo eran porque la ley presume ser el hijo del marido, y no del adultero.

Y contra esta presumpcion solo admite la ley dos prouanças, o ausencia del marido del trato, y cõmunicacion de la muger, o la breuedad del nascimiento del hijo, respecto del tiẽpo del matrimonio. l. 13. Tauri. l. 2. tit. 8. lib. 5. Recop. Y ninguno destos dos casos especiales tienen articulados, ni prouados los dichos don Eugenio, don Aluaro, y don Alonso, y cessando esta prouança, todos los Doctores concuerdan, que el hijo se presuma del marido, y no del adultero. 14

Contra esta presumpcion la ley admite solas dos prouanças, y ninguna de ellas ay en este caso.

Y NO obstan las escripturas, y prouanças en que se fundã los dichos don Eugenio, don Alonso, y don Aluaro, por las quales pretenden prouar, que el dicho dõ Pedro fue hijo legitimo 15

Satisfazese a las escripturas, y testigos en que se fundan dõ Eugenio, dõ Alõso, y don Aluaro.

del dicho Conde don Iuan, y de la dicha Leonor Nuñez, o legitimado por ſubſiguiente matrimonio.

16

El requerimiento q̃ ſe preſenta del Conde don Iuã a ſus vaſallos, en que dize don Pedro ſer ſu hijo legitimo, no p[rue]ua nada, y daſe la razon.

LA Primera eſcriptura es vna certificació en forma de requerimiento, que el dicho Conde don Iuan haze a los vezinos de Marchena: para que obedecieſſen a don Pedro ſu hijo, por quanto ſe auia caſado por palabras de preſente con doña Leonor Nuñez ſu madre. Eſta eſcriptura es de ningũ credito por ſer ſegundo traslado, ſacado ſin citacion de parte, y de regiſtros de eſcriuano muerto, ſin preceder informacion de ſu legalidad: la qual no prueua nada. DD. in Authent. ſi quis in aliquo documento. per text. ibi. C. de edendo. & in. c. fi. de fide inſtrument. D. Couarr. practicar. c. 21. y la dicha eſcriptura es falſa en quanto infiere, que el dicho don Pedro fue hijo legitimo de los dichos Conde, y Leonor Nuñez. Porque la legitimació

nº 27.

17

La relacion del dicho traslado es falſa, porque repugna a eſcripturas originales [p]reſentadas por la parte.

preſentada por el dicho don Alonſo reconoce, y cõfieſſa, que el dicho don Pedro fue auido en la dicha Leonor Nuñez, ſiendo caſado el dicho Cõde dõ Iuan cõ doña Leonor de Guzmã. Y eſto miſmo ſe prueua por la diſpenſacion, que ſacò el dicho Cõde don Iuan, para el dicho don Pedro: y aſsi es eſcriptura ſin fe, y falſa en ſu relacion.

18

[E]l teſtamento del Con[de] don Iuan no [prueua l]o que pretẽden don Eugenio, don Alua[ro, y] d[on] Alonſo, [y] quãdo [lo] dixe[r]a fu[e]ra de ningun credito, y daſe la razon.

LA Segunda eſcriptura es el teſtamento del dicho Conde, donde hablando de la dicha Leonor Nuñez la llama Condeſſa. Porque eſta relacion no prueua nada, eſtando prouada en la forma dicha la dicha eſpuriedad, y aunque el dicho teſtamento vſa deſtas palabras: quando el dicho Conde allega a dexar algunos bienes a ſus hijos, dize, que los dexa diſpenſados, y habilitados, y aſsi el dicho teſtamento: vt ſup. notauimus, prueua la dicha eſpuriedad. Y fuera de ninguna conſideracion la confeſſion del dicho Conde don Iuan, quando lo confeſſara por ſu hijo legitimo: porque auiendo confeſſado ante el Principe, q̃ era ſu hijo baſtardo, auido ſiendo el caſado, en muger caſada: a eſta confeſsion ſe ha de eſtar, y la ſegunda contraria es ninguna. l. generaliter. C. de nonnum. pecun. cum alijs mille.

19

Satisfazeſe a los teſtigos de dõ Eugenio, don Aluaro, y don Alõſo, los quales por eſcripturas confieſſan la dicha eſpuriedad, y por prouãças alegan lo contrario.

Y EN quanto a los teſtigos, que refieren auer oydo dezir, que el dicho don Pedro fue hijo legitimo delos dichos Conde, y doña Leonor Nuñez, ſe aduierte lo ſiguiente. ¶ Lo primero. Que por la dicha legitimacion, que tienen preſentada, confieſſan, que el dicho dõ Pedro fue hijo baſtardo del dicho Conde don Iuan. Y por las pregũtas de ſu interrogatorio articulã,

que

que fue hijo legitimo, nascido de legitimo matrimonio. Y assi ninguna de las dichas prouanças les puede ayudar, por ser las vnas contrarias a las otras, y hechas por vnas mismas partes. l. scripturæ. C. de fide instrument. l. 11. tit. 18. partit. 3. & ibi Gregor. verb. *Ninguna dellas.* cum alijs.

20

Los testigos se refieren al testamento, el [illegible]ual como no prueua ser legitimo don Pedro, menos los testigos.

¶ Lo segundo, porq̃ los dichos testigos ninguna cosa deponen, mas que referirse simplemente al testamento del dicho Conde don Iuan. Y añaden, que pues llama Condessa ala dicha Leonor Nuñez, fue su muger, y el dicho don Pedro legitimo, y como el testamento, à que se refieren los testigos, no prueua nada: nec testes referentes se ad testamentum. l. iusiurandi. C. de testib. Roman. in l. 2. §. idẽ Labeo. de aqua quotid. & æstiua.

21

Los testigos, y escrituras, que prueuan la espuriedad, en numero, y legalidad, antecede a la prouãça contraria.

¶ Lo tercero. Porque la prouãça dela dicha espuriedad es mayor en numero, cõ mas de sesenta testigos, que deponen muy bien, en el qual caso maiori numero testium statur: gloss. in. c. qui testes. 4. quæst. 3. Y aunque se suele hazer concordia inter testes numero plures cum paucioribus, es para escusar, que no se tengan por perjuros, y no para que prueuen, quia statur pluribus: latissimè Rebuf. tractat. de reprobatione, & saluatione testium. num. 108. & 113. versic. ex quo infertur.

2[illegible]

Los testigos que deponen dela espuriedad, concuerdan cõ escrituras anti[illegible], y los testig[illegible]trarios se rep[illegible]n fal-

¶ Quarto. Porque los testigos dela dicha espuriedad concuerdan con las dichas escrituras, por las quales se prueua la dicha espuriedad: y quando la prouança, aunque sea menor, se funda en instrumento, preualece contra otra qualquiera, Rebuf. vbi sup. post Bald. Imol. Corn. Ias. & alios. num. 125. versic. item magis creditur: Ripa in. l. naturaliter. §. nihil cõmune. num. 110. de acquirend. possess. eleganter Crauet. conf. 54. num. 15. que aduierte, que quãdo en materia antigua los testigos deponen contra la prouança, q̃ se infiere de algun instrumento antiguo, se presumen falsos, y sobornados.

23

Los testigos que deponen dela dicha espuriedad, tienẽ por si presumpciõ de derecho, y assi son mas legales que los contrarios.

¶ Quinto. Porque los testigos, que deponen de la dicha espuriedad, habent post se ius commune: cum filius, nisi contrariũ probet, nõ præsumatur legitimus, sed spurius, quando es fundamento de su intencion la filiaciõ legitima: Tello in l. 11. Taur. nu. 4. in fin. & 5. versic. sit prima conclusio, vbi sic concordat autores: per plura Mascard. vol. 2. conclus. 799. nu. 9. Y quando los testigos habent pro se aliquam iuris præsumptionem, presumese en ellos verdad, y preualecẽ ala prouança contraria, Innoc. & Abbas. in. c. auditis. de in integr. restit. Mieres in. 1. p. q. 1. nu. 17. & in. 4. q. 20. nu. 14. Alberic. Fulgos. & Ias. in. 6. notabili ꝑ text. ibi in. l. si extraneus. de cõd. caus. dat.

24 Y PORQVE en las prouanças ninguna cosa cō mas justicia se considèra, que la verosimilitud, quæ dicitur cognata naturæ, Abbas in.c.quia verosimile.de præsumpt.aduertit Rebuf.vbi suprà. numer. 108. versic. tertio fallit. Y para conuencer la dicha espuriedad hallará V. m. no solo verosimilitudes, sino razones peremptorias, y vrgentissimas.

La prouança de la dicha espuriedad cō uiene con la verdad del caso.

25 ¶ La primera. Porque si el dicho don Pedro, o qualquiera de los hijos del dicho Conde don Iuan fuera legitimo, el dicho Conde no obtuuiera tantas y tā diuersas facultades de los Señores Reyes don Iuan, y don Enrique, para deshazer el mayoradgo del Conde don Pedro su padre, con clausula de que fuesse en perjuyzio de sus parientes, y para beneficio dela persona que el quisiesse, aunque fuesse el dicho don Pedro su hijo: porque si fuerā legitimos, frustrà precib⁹ impetratur, quod iure cōmuni conceditur.l. 2.C. quibus non objic. long. temp. præscript.conducit ad casum.l. 3.§. 1.versic. Tu magis scire poteris.ff.de test.

El Conde don Iuan por no tener hijos legitimos obtuuo facultades para deshazer el mayoradgo suyo, y de su padre.

¶ La segunda (fortissima, & indubitabilis) es, que

26 se deue notar, que los autos de certificacion, en que el dicho Conde don Iuan refiere que esta casado con la dicha Leonor Nuñez, fueron consecutiuamēte en el año de. 1449. Despues de lo qual en el año de. 1471. casi veynte y dos años despues de lo que se refiere en la dicha relacion, el dicho Conde don Iuan se concerto con sus hermanos, *Don Lope, don Luys, don Hernando, doña Eluira, y con otros parientes suyos,* y de todos, y de cada vno dellos tomo licencia, y le dieron consentimiento, para que pudiesse dexar el dicho mayoradgo a sus hijos, dō Rodrigo, y don Manuel, porque ya era muerto el dicho don Pedro. Y estos consentimientos no fueron gratuitos, sino por precio: y todos se hizierō precediēdo facultad Real para los dichos consentimientos, y en approuacion dellos. Y estas facultades, y consentimientos estan insertos en el testamēto del dicho Conde don Iuan presentado en esta causa. Y deste hecho se infieren dos consideraciones.

El Conde don Iuan merco por precio, y con facultad Real licēcia de sus hermanos, y parientes, para que sus hijos succediessen en su mayoradgo.

27 ¶ La primera, que fue imposible los hijos del dicho Conde don Iuā ser legitimos, pues merco por precio, y con facultad Real, el consentimiēto de sus hermanos, y parientes, para que succedieran sus hijos: los quales, si fueran legitimos, o legitimados por subsiguiēte matrimonio, llanamente succedian. Y en las dichas renunciaciones dizen, que renuncian el derecho, que tienen a succeder en el dicho mayoradgo, despues de los dias del dicho Conde don Iuan.

Por no ser capaces de succession los hijos del Conde don Iuan, hizo el cōcierto referido con sus hermanos, y parientes.

Lo

Lo qual es clara confessión, y prouança, de que no tenia hijos capaces de poderle succeder. La segunda, que la relacion, q̃ se refiere del dicho matrimonio, entre el dicho Conde, y Leonor Nuñez, es falsa, pues veynte y dos años despues della el dicho Conde se concerto en la forma dicha, con los dichos sus hermanos, y parientes. Y es de notar, que quãdo el dicho Conde hizo su testamento, que fue en el año de. 1479. ocho años despues de los dichos conciertos, ya era muerta, como cõsta del dicho testamento, la dicha Leonor Nuñez.

28 *Estas escripturas q̃ passarõ año de. 471 prueuan ser falso, q̃ por el año de. 449. el Conde don Iuan era casado cõ Leonor Nuñez.*

Y QVANDO para conuencer a los dichos don Eugenio, don Alonso, y don Aluaro, se cõfessasse, que el dicho Conde don Iuan fue casado con la dicha Leonor Nuñez, y cõ esto se concordassen todas las prouãças, no les aprouecharia nada; porque para que el hijo se legitime por subsiguiente matrimonio: es necessario, que sea concebido de padres, que pudieran contraher matrimonio sin impedimẽto de derecho Diuino, ò Canonico, al tiempo, que el hijo nascio. c. tanta qui filij sint legitimi. l. nuper. in princip. C. de naturalib. liber. l. 2. in fi. tit. 15. part. 4. Et est notisima cõclusio. Ant. Gomez. in. l. 9. Tauri. num. 56. cum mille omissis. Y auiendo nascido el dicho dõ Pedro en tiempo, que el dicho Conde, y la dicha Leonor Nuñez no pudieron contraher matrimonio, por estar impedidos de Derecho Diuino, y Canonico, aunque despues se casaran, se quedò con el mismo vicio de espuriedad, que de antes tenia, DD. vbi suprà.

29 *En caso que el Conde don Iuan fuera casado con Leonor Nuñez, don Pedro no pudo ser legitimado por subsiguiẽtu matrimonio, y dase la razon.*

Y MENOS se puedẽ ayudar los dichos dõ Eugenio, dõ Aluaro, y dõ Alõso de la legitimaciõ, vel veriùs dispẽsaciõ, q̃ ha presentado el dicho don Alõso, para pretender, q̃ el dicho dõ Pedro fue dispensado, o legitimado, no obstãte el dicho vicio de su nascimiento. La qual se excluye ex sequentibus.

30 *[illegible] genio, don Alons[illegible] y don Aluaro, no se pueden ayudar de la legitimacion presentada por don Alonso.*

LO Primero. Porque no està in forma probanti, y es segũdo traslado, sacado sin citacion de parte, y sin ninguna solennidad: y por esto no prueua: D. Couarr. Practicarum. d. cap. 21. per totum. ¶ Lo segundo. Porque està sospechosa de falsedad: porque no tiene ninguna solẽnidad, ni forma, de las que se requieren en las legitimaciones: sino solo la firma del Secretario, y del Rey. Y aunque tiene clausula que valga, aũque no tenga ninguna solẽnidad, esta misma la haze sospechosa de falsedad: por deuiar del estilo comun. Felin. ex pluribus in. c. 2. nu. 16. cum sequentib. de rescript. D. Molin. lib. 4. cap. 11. nu. 68.

31 *La dicha dispensacion es segũdo traslado, sacado siẽpre sin citacion.*

32 *La dicha dispensacion esta sospechosa de falsa: y dase la razon.*

33 *La dicha dispensacion fue ninguna, porque no se hizo mencion de la primera, q̃ onze años antes se auia despachado.*

cum alijs omissis. ¶ Lo tercero. Porque la dicha dispensacion se despachò año de. 449. y onze años antes, en el de. 38. se concedio otra dispensacion al dicho don Pedro, de qua sup. nu. 7. Y quando la segunda legitimacion no haze mencion de la primera, es ninguna por defecto de voluntad del Principe, por darse vicio de obrepcion, y subrepcion, y peccar en forma, substancia, y solẽnidad. c. cæterum. de rescript. c. ex literis. de dolo, & contumacia. l. 36. tit. 18. part. 3. & ibi Gregor. verb. *En mientes della*, en proprios terminos post Innocent. & plures, Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 203. num. 6. iuncto nu. 32. cum sequentib. & casu. 202. nu. 62. cum seqq. & alibi. ¶ Lo quarto.

34 *La primera dispensaciõ del año de. 38 fue en todo contraria ala segunda: y assi por no hazerse enla segunda mencion de laprimera, el vicio fue mas irritante.*

Porque en la primera dispensacion del año de. 38. ay clausula, de que el dicho Pedro Pōce no pudiesse succeder en bienes de mayoradgo: y solo se ordena por ellla, que succeda en aquellos bienes, que el Conde don Iuan le quisiere dexar. Y en la segunda se dispone lo contrario, sin hazer mencion de la primera. Y enla primera confiessa el dicho Conde don Iuan: que la dicha Leonor Nuñez estaua casada con otra persona. Y enla segũda dize: que la dicha Leonor Nuñez era soltera, y su barragana. Y esta repugnancia annulò la siguiente legitimacion: en tanto grado, que aunque se hiziera mencion de la primera, no bastàra, si de las clausulas de la primera prohibitorias no se hazia especial mencion: Abbas per text. ibi, in. c. ex conquestione. num. 4. de restitut. spoliat. D. Molin. lib. 4. cap. 3. num. 31. cum alijs. Y siẽdo calidad agrauãte el vicio de espuriedad ex vtroq; parente, se auia de referir en la segunda, como en la primera: y por no auerse hecho, y exprimido falsedad, y callado verdad, fue ninguna: latissimè in terminis Menoch. vbi sup. nu. 13.

35 *Quando don Pedro fuera legitimo, o legitimado plenamẽte, sus descendiẽtes no succeden alos de don Manuel: y da se la razon.*

¶ Lo Quinto. Porque dado, que fuera legitimo, o legitimado el dicho don Pedro, y sus descendientes, auiendo sido espurio su hermano don Manuel, y no legitimado para poder succeder entre los descendientes de los dichos don Pedro, y dõ Manuel cessa succession, porque de legitimos à descendientes de espurios no la ay, y se reputan los vnos para con los otros, en quanto a succession, por estraños, vt sup. in. 2. Artic. 6. fundamento. num. 100. En tanto, que aunque el espurio se legitime, solo es para effecto, de que pueda recebir del padre, lo que le dexare: y en quanto a la succession de parientes, se queda con el mismo vicio. dicto. 6. fundamento. num. 93. ¶ Vltimo. Por-

36 que si esta succession, y fundamento del dicho parentesco la

pre

pretenden conſeguir, porque ſu autor fue legitimado, aunque fue eſpurio, y auido de ſemejãte ayuntamiento: llanamente ſe les prefiere la dicha doña Catalina, como legitimada pleniſsimamente por la ley: vbi ſup. in .d. 2. Artic. fundamen. 9. &. 10. y es mas cercana en grado, y de mejor linea, que los dichos, y de mejor naſcimiento: vt vbi ſup. in. d. 6. fundamen. num. 96. Y entre los padres de la dicha doña Catalina al tiempo de ſu naſcimiento pudo auer matrimonio, y aſsi la dicha legitimacion obra mas plenamente, como en ſubjeto mejor.

Si dõ Eugenio, don Aluaro, y dõ Alonſo pretenden, como deſcendiẽtes de diſpenſado, doña Catalina ſe les prefiere, como legimada, y de mejor linea, y grado.

Y ASSI queda prouado, q̃ todos los dichos oppoſitores no tienen ningun parenteſco, para effecto de ſucceſsion, con el dicho don Rodrigo vltimo poſſeedor: los quales por el vicio de la dicha eſpuriedad, ſon abſolutamente eſtraños del dicho don Rodrigo: y aſsi q̃ eſtan excluſos deſta ſucceſsion, por no ſer parientes del vltimo poſſeedor.

SEGVNDA CAVSA de excluſion cõtra los dichos Oppoſitores, por el Capitulo. 17. de la dicha Tranſacion, en caſo que pudieran ſucceder por parientes.

COMO ſe notò ſuprà in princip. 2. Art. en la declaracion de las clauſulas de la dicha Tranſacion. nu. 29. el cap. 17. della contiene tres llamamientos. ¶ El primero de los deſcẽdiẽtes legitimos del cõde don Rodrigo. ¶ El ſegundo de los deſcẽdiẽtes legitimos del Conde don Manuel. ¶ El tercero de la perſona, ò perſonas, que en defecto de los dichos deſcendientes, ſeñalaſſe, o quiſieſſe el dicho Conde don Rodrigo en ſu teſtamento, o fuera del. Y de ninguno deſtos tres llamamientos ſe pueden aprouechar los dichos oppoſitores. Porque ninguno dellos es deſcẽdiente de los dichos Condes don Rodrigo, y don Manuel (ni aun pariente tranſuerſal) Ni menos pueden moſtrar volũtad, tacita, o expreſſa en ſu fauor, del dicho Conde don Rodrigo: porque ni ſon ſus herederos, ni ſucceſſores, ni tienen titulo, ni cauſa del: y aſsi los dichos llamamientos los excluyen, pues la calidad, que requieren en la perſona que ha de ſucceder, no la tienen.

El cap. [1]7. de la Trã[ſacion] excluye a los dichos oppoſi[tores], porque en ninguno de ſus llamamiẽ[tos] ſe incluyen.

38 Y AVNQVE en el dicho cap. 17. acabados los dichos descendientes, se ordenò: que la persona que posseyesse los bienes, fuesse, teniẽdolos juntos, y vnidos por titulo de Mayoradgo: esto fue para denotar la forma, como auia de tener los dichos bienes la persona, que declarasse, o quisiesse el dicho Conde don Rodrigo, o sus herederos, y successores, y quien del, o dellos tuuiesse titulo, o causa, porque estos fueron los successores llamados, en defecto delos dichos decendientes. Desuerte, que las dichas palabras, ibi. *Quedando toda via juntos, y vnidos, por titulo de Mayoradgo.* Caen, y se pusieron en fauor de la persona, que fuesse nombrada, o tuuiesse voluntad, tacita, ò expressa del dicho Conde don Rodrigo: qual es la dicha doña Catalina, vbi sup. in. 2. Articul. per Quinque fundamenta.

Por el cap. 17. se ordena, que estos bienes se possea por de Mayoradgo por la persona, que quisiere el Conde don Rodrigo.

39 LO SEGVNDO. Porque la razon dela disposiciõ tiene la misma fuerça, que la disposicion expressa: y considerada la naturaleza peculiar deste Mayoradgo se prueua la dicha exclusion. Porque la occasion, y razõ final, de hazerse este mayoradgo, fue quitarse el Duque de Arcos, y Conde don Rodrigo transigente de vn pleyto de mucha difficultad, e intricacion: en el qual, porque no hallaron los juezes cosa cierta sobre que determinar, compelieron por sentencia a las partes à concertarse: y porque el Duque de Arcos quiso assegurarse, que no le mouiesse mas pleyto ningun descendiente del dicho Conde don Rodrigo, ordenò en el primer llamamiento, de consentimiento del dicho don Rodrigo transigente, q̃ los bienes fuessen para el dicho dõ Rodrigo, y todos sus decendientes. Y porque los decendientes de don Manuel, padre del dicho don Rodrigo, podian tener la misma causa de pleyto. En el segundo llamamiento se ordenò, que acabados los decendientes del dicho don Rodrigo, succediessen los decendientes del dicho dõ Manuel su padre: y porq̃ los dichos bienes se cõseruassen en beneficio de todos los dichos decẽdiẽtes, or dine successiuo, se grauaron los dichos bienes, con que se se posseyessen juntos, e vnidos, por titulo de mayoradgo.

Prueuase, que la razon final deste Mayoradgo, el qual no es de familia, ni hecho por causa absoluta de familia, excluye a los dichos transuersales.

40 Y PORQVE, acabados estos decendientes, cessaua totalmente la causa del dicho pleyto, y no era de ninguna consideracion, que la persona que los posseyesse fuesse vna mas que otra: y porque en effecto assi se sacò por condicion, y debaxo della se contrató, se dio libertad plenissima, por el tercero llamamiento del cap. 17. y por el cap. 6. al dicho don Rodrigo,

Dasa la razon porque se nombraron personas enel primero, y segundo llamamiento, y enel tercero se reseruo a voluntad del Conde don Rodrigo, y se llamaron sus herederos.

para q̄ue llamasse a la succesion de los dichos bienes, a quien quisiesse, o q̄ succediessen sus herederos, y successores, o quien del, o dellos tuuiesse titulo, y causa.

DE LO qual claramente se entiende, que los instituydores no tuuieron respecto, ni quisieron hazer mayoradgo en fauor de la familia de los Ponces, ni para todas las personas deste linage. Ni menos, que se ordenò este mayoradgo por hõra de nõbre, y armas, ni amor de ninguna persona: porque estas causas, que suelẽ ser las ordinarias en fundaciõ de mayoradgo, ni ninguna dellas no concurren en esto: sino solamente el principio, y fin deste Mayoradgo fue, redemir el Duque con los dichos bienes la vexacion, que don Rodrigo Ponce le daua: y todo lo que hizo fue forçado de la necessidad, y solo para su seguridad. 41

Prueuase, que auiẽdose ordenado, que succediesse la persona que quisiesse el Conde dõ Rodrigo, [illegible] sus herederos, que este mayoradgo no se puede dezir de familia.

Y ES cosa clarissima, que si en la dicha Transacion se tratara de fundar Mayoradgo ordinario de familia, que el dicho Duque, acabados los dichos descendientes, dispusiera, ò sacara por condicion, que succedierã el, y los suyos: pero como le fue forçoso enagenar de si los dichos bienes, en fauor del dicho Conde don Rodrigo, y de sus descendientes, y en los de don Manuel, y en la persona, que el dicho don Rodrigo señalasse, ò quisiesse, y en sus herederos, y successores: necessariamente se excluyo a si, y a qualquier descendiente suyo. Y pues se excluyò en esta forma, y en particular por el capitulo. 18. de que el, ni ningun descendiente suyo pudiesse pedir los dichos bienes, ni tener ningun derecho a ellos: cosa notoria es, que los dichos transuersales oppositores quedaron exclusos con mayor razon. 42

Por no auerse llamado en defecto de los descendiẽtes de don Rodrigo, y don Manuel, los del Duque, la exclusion de los transuersales fue precisa.

Y ES de notar, que la dicha Transacion, y capitulo. 17. se ordenò (como es notorio) por los mayores Letrados, y juezes destos Reynos: y si se tratàra, o imaginàra, en fundar Mayoradgo de familia, facilmente se dispusiera: y no auerlo hecho, sino en la forma dicha, fue precisa exclusion. l. vnica. §. ad deficientis. de caduc. tollend. l. apud Labeonem. ff. de iniurijs, quia quæ notabilia sunt, si omittantur, neglecta videntur. 43

Esta Transacion se ordenò por grandes juezes, y Letrados, y si quisierã llamar transuersales, lo dispusieran, y la omission fue exclusion.

Y AVNQVE, acabados los dichos descendientes, se dispuso, que la persona, que fuesse nombrada, o tuuiesse titulo, y causa del dicho Conde don Rodrigo, posseyesse los dichos bienes por de mayoradgo: esto fue, no por q̄el Duque, y transigente 44

Dase la razõ, porq̄ en la persona nõbrada, ò heredero, o successor: se ordenò, q̄ estos bienes se posseyessen por titulo de Mayoradgo.

ſigente quiſieſſen continuar eſtos bienes por de mayoradgo en ſu familia:ſino ſolamente para mayor ſeguridad, y cautela del ſaneamiento dela renunciacion,y contracto,que entre las partes ſe hizo:para que ſi en algun tiempo,por qualquiera cauſa,ſalieſſe incierta la renunciacion del dicho dō Rodrigo trãſigente,con la conſeruacion delos bienes,mediante poſſeerſe por de mayoradgo,el derecho de la euicion eſtuuieſſe mas ſaneado,eſtando los dichos bienes en vn poſſeedor,grauados cō titulo de mayoradgo,como lo declara el dicho cap. 17. al fin. verſic. *Por tal manera.* & habetur. 2. Artic. in princip. nu. 36. Y aſsi la razon dela inſtitucion deſte mayoradgo excluye a los dichos oppoſitores.

45 *Por auerſe llamado el pariente con condicion, que tuuieſſe ciertas calidades,ſe prueua, que los demas parientes, que no las tienē eſtã excluſos.*

LO TERCERO. Porque la dicha excluſion ſe prueua euidenter enel ſegundo llamamiento del dicho capitulo. 17. enel qual ſe llamò el pariente mas propinquo del deſcendiente del Conde don Rodrigo. Y porque no añadiendo termino reſtrictiuo a eſta palabra general, pudiera pretender derecho qualquiera pariente ſuyo,para excluyllos a todos quãdo los huuiera,ſe añadio,ibi. *Que vēga por linea derecha del Conde don Manuel vueſtro padre, y ſea deſcēdiente legitimo ſuyo.* Con la qual geminaciō,reſtriciō,y demoſtraciō. *Que vēga, y ſea,* ſe reduxo el dicho llamamiēto a terminos de cōdicion pura:como ſi dixera. *Succeda el pariente mas propinquo: ſi fuere deſcendiente del Conde don Manuel: y el que no lo fuere ſea excluſo.* Hæc enim conditio,ſiue tacita ſit,vt placuit Bart. quia ex verbis, & mente teſtatoris colligitur,tametſi euidenter non ſit expreſſa: ſiue ſit expreſſa,vt placuit Petro de Bello viſo, Aretin. & aliis: quia eſt expreſſa verbis,quæ conditionem ſignificant: veriſsima conditio eſt. l. Stichum. ff. de leg. 1. ibi. *Qui meus erit, cum moriar: magis conditionem inieciſſe, quàm domonſtraſſe voluiſſe apparet.* l. nuper. §. planè. de leg. 3. ibi. *Veſtis, quæ mea erit, ſine dubio pro conditione accipiendum puto.* Bart. Paul. & Iaſ. num. 27. Imol. 3. Aretin. col. 2. in d. l. Stichum. Bart. in l. 1. nu. 31. de cond. & demonſtrat. vbi Socin. num. 5. Coſta lib. 1. Selectarum. c. 6. num. 6. 7. & 8. cum aliis. Y pues eſta condicion no ſe puede verificar enlos dichos oppoſitores,eſtan excluſos: gloſſ. aurea. verb. *Cum ſit.* in l. demoſtratio falſa. de cond. & demōſt. Ripa in d. l. Stichum. num. 4. iuncto num. 13. Menoch. conſ. 220. num. 134. volum. 3. cum aliis.

46 QVARTO. Porq ſi a las dichas palabras no ſe les dieſſe eſte

este sentido, quedarian superfluas: y no obrarian nada, quod à sensu abhorret, & non est dicendum. Et probatur: porque para que succediera primero, que otro ningun pariẽte, el descendiente del Conde don Manuel en defecto de los descendientes del Conde don Rodrigo, bastaua llamar al pariente simpliciter: y las demas palabras, *Que vẽga, y sea descendiente de la linea derecha del Conde don Manuel*, en quanto a cõprehender a los dichos descendiẽtes, fueron superfluas, y obrã lo mismo, que el llamamiento de pariente, sin otra calidad. Y aun segun los oppositores pretenden, bastara auer dicho, que quedaran los bienes por de Mayoradgo (& manifestissima ratio est) Porque a los descendientes de don Rodrigo, los pariẽtes mas cercanos eran los hijos de su proprio padre. Y assi para succeder con prelacion a otro qualquiera, bastaua solo el llamamiẽto de pariente: y para denotar, que solo auian de succeder, y quedauan comprehendidos los descendientes del Conde dõ Manuel, y los demas parientes exclusos, y que la palabra *Mayoradgo*, no podia, ni deuia cõprehender succession de personas, se pusieron las palabras siguientes, ibi. *El pariente mas propinquo suyo, o de su descendiente, que venga por linea derecha del Conde don Manuel, y sea descendiente legitimo suyo.*

Si el dicho llamamiento no obrasse exclusion de los demas parientes, que darian las palabras cõdicionales sin effecto, y prueuase cõ euidente razon.

ET CONFIRMATVR. Porque es conclusion indubitable, q̃ quando la disposicion se haze con alguna restrictiõ, solo succeden las personas en quien se verifica la tal demostracion, y calidad, y la ley fundada en la voluntad del disponente, de semejante restricion, o demostracion saca expressa exclusion de las personas, a quien no les conuiene la calidad demõstrada. l. filius à patre §. filius familias. versic. si quis ex certa. ff. de liber. & posthum. ibi. *Si quis ex certa vxore natum scribat hæredem in periculum rumpendi testamentum deducit ex alia susceptis liberis.* l. placet. l. ideo. ff. eodem. l. quæ conditio. ff. de cond & demonstrat. notabilis. l. liberorum. ff. de verbor. signific. ibi. *Toties enim leges necessarium ducunt in cognatione singulorum nominibus vti, veluti filij, nepotis, pronepotis, cæterorũ uè, qui ex his descẽdũt, quoties non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerunt: sed solùm his succurrerent, quos nominatim enumerarent.* Prueua expressamente, que porque la clausula de la dicha transacion vso de nombre singular, refiriendose al pariente, que descendiesse por linea derecha del Conde dõ Manuel, quiso, y declaro, que no succediesse por nombre de

47

Si la disposi[illegible] [illegible]n fauorable es [illegible]estri[illegible] da a cie[illegible]o genero [illegible]as: contra las demas, que no son de aquel genero se infiere e[illegible]lusiõ.

pariente otro ninguno, sino solo el que fuesse tal descendiente. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. in. 2. respons. notat Bart. in. d. l. placet. num. 1. ibi. *Secus si se astringeret ad posthumum nasciturum ex tali sua vxore, tunc non porrigeretur ad alium* post Paul. Aretin. & alios Socin. num. 4. versic. aut quærimus Ias. 8. versic. Tamen aduerte. iuncto num. 12. D. Sarmien. in repet. ad. d. l. placet. nu. 16. &. 17. lib. 4. Selectarum. Menoch. consil. 40. num. 1. inclusiuè vsque ad num. 11. qui. numer. 36. reconoce, que es verdad indubitable, cum alijs omissis.

48 *En los contractos quando se admitten ciertas personas, cō cierta calidad, las demas a quien les falta estā exclusas.*

MAYORMENTE en contractos, en los quales, quia persona non potest sub intelligi: vocatio vnius est alterius exclusiō: facit. l. cum prætor. de iuditijs. quam ad id pōderat Crot. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 94. vers. secundo fallit. ff. de verb. Menoch. post Bartol. in. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. Socin. Alexand. Paul. & alios. consil. 86. num. 25. iuncto. num. 30. & consil. 105. num. 35. ibi. *Subiungit testator in hæc verba, & ipsorum hæredum respectiuè liberos masculos, ecce quod testator vocando liberos suorum hæredum excludit alios, qui ex liberis non sunt*. Luego muy bien se infiere a nuestro caso, que pues se ordeno, que en defecto de decendientes del dicho Conde don Rodrigo, viniesse este mayorazgo al pariente mas propinquo, con aquella limitacion taxatiua, y de monstracion, que venga por linea derecha del Conde don Manuel, y sea decendiente legitimo suyo, que se excluyeron todos los de mas parientes, que no tuuiessen aquella calidad, y decendencia, quales son los dichos oppositores, iuxta id quod dicitur, defectū vnius qualitatis impedire omnes alias qualitates: iuxta doctrinam Bal. in. l. curatorem. C. de executione rei iud. Dec. in. l. in toto. ff. de reg. iur. cum alijs mille.

49 *El llamamiento ter ... de la persona que quisiesse el Conde don Rodrigo fue expressa exclusion de parientes transuersales.*

QVINTO esta dicha exclusion se prueua (luce meridiana clarius) Porque si los dichos oppositores (y general mente todos los de la familia) estuuieran llamados, ò por la palabra *Mayoradgo*, o en otra alguna manera: fuera impossible que se verificara lo que en la transacion se ordenò, cō palabras tā claras, de que succediesse en estos bienes, acabados los dichos descendiētes, la persona que quisiesse, señalasse, ò declarasse, el dicho Conde don Rodrigo, ò quien del, o de su descēdiente, o heredero tuuiesse titulo y causa. Y assi esta reseruacion, y derecho de poder nombrar persona qual quisiera, sin ponelle otra

nin-

ninguna calidad, sino q̃ no fuera yglesia, ni monasterio, ò perso na de religion, fue expressa exclusiõ de los dichos trãsuersales.

SEXTO. Porq̃ assi como las palabras, y mente de los con trayentes excluye a los dichos transuersales, assi tambien la natu raleza desta trãsaciõ, q̃ es cõtracto extricti iuris: Bolognin. Alciat. & alij, ex quibus Padilla in rubric. de trãsact. numer. 13. Xuarez. allegat. 22. nu. 1. Ias. Gomez. Belincas. Minsinger. Ottoman. & nouiores in. §. actionum. institut. de actionib. Y la naturaleza peculiar del contracto extricti iuris est, que lo express[o] por palabras, se tenga por tratado entre las partes, y deduzido en el cõtrato: y lo omittido, o tacito, por denegado. l. quicquid astringẽdæ. ff. de verb. l. veteribus. ff. de pactis: D. Couar. in reg. possessor. 2. part. §. 6. nu. 3. versic. ex quibus: iuncto num. 4. ibi. *Qui contractus extricti iuris ideò dici arbitrantur, quòd in his nihil veniat, neq; quicquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conuentũ sit: cùm omissum censeatur, quod palàm verbis expreßũ non sit:* ex pluribus Valasc. de iure emphyteotico. quæst. 5. nu. 2. ad finem. 1. col. ibi. *Contractus extricti iuris est, in quo debet iudicium ferri, secundũ iuris merum rigorem, & verborum conceptionẽ: nulla habita ratione æquitatis, aut alterius extrinsicæ rationis.* Ita argumentatur Roland. de vn Mayoradgo hecho en vn cõtrato. consil. 59. n. 32. iuncto consil. 58. nu. 60. &. 64. vol. 3. Menoch. consil. 85. num. 34. &. 90. & probatur naturali, & iuridica ratione. Porque en el cõtrato vltrò, citrò, obligatorio, donde se da vna cosa, porque se remita otra, no se puede conjetutar, vel melius adiuinar la voluntad, sino fuere en lo expresso: porque si se siguiesse la voluntad de alguno, fundã dola en conjetura, podria ser contrario a la voluntad del otro contrayente: y este concurso impide conjeturas, y solo admitte lo expressado. Lo qual cessa in causa testamentaria, vbi plenius intepretatur voluntas, quæ vnius est, vel in causa donationis.

50 *La naturaleza del contracto donde se hizieron los dichos llamamiẽtos excluye a los transuersales, y dase la razon.*

CONFORME à todo lo qual, los dichos oppositores se prueua estar exclusos, assi por las palabras de la dicha clausula, como por la mẽte de los contrayentes, y naturaleza del cõtracto.

51 *Las palabras, y razon, y naturaleza del cõtracto, excluyen a los transuersales.*

NO OBSTA dezir, q̃ por auerse vsado de la palabra *Mayoradgo*, y dicho se, q̃ estos bienes se posseyessẽ por titulo de Mayoradgo, que han de succeder en ellos los trãsuersales del instituydor, faltando sus descẽdientes, D. Molin. lib. 1. c. 4. nu. 40. quod excluditur.

52 *Satisfazese, que en este caso, aunque se vso de palabra* Mayoradgo, *no fue para llamamiẽto de personas de la familia.*

LO Primero: porque esto se entiende y limita, quando el

instituydor no vsò de algun termino restrictiuo, como en nuestro caso: sup. nu. 47. enel qual concluye D. Molin. omissis traditis. d. num. 47. que los llamamiẽtos se verifican enlos expressamente llamados, y acabados ellos, otros ningunos succeden por nõbre de familia, vt est videre. d. l. 1. c. 4. nu. 30. vers. sed quãdo.

53 *Aunque se vse dela palabra* Mayoradgo, *si es restringida a ciertas personas, las demas no llamadas no succeden, aũque sean de la familia.*

iuncto nu. 34. &. 35. ibi. *Quãdo non est appositus aliquis terminus restrictiuus.* Et iterũ. c. 5. nu. 20. &. c. 6. n. 29. lo entiende aũ respecto delos mismos decẽdiẽtes, que si el disponẽte vsò de termino restrictiuo en quãto a algunos, estos y no otros dela familia succedẽ: cõmunis ex Ripa in. l. Cẽturio. nu. 165. ff. de vulgar. D. Mol. lib. 3. c. 5. nu. 20. ¶ Lo segũdo. Porq̃ si esto procede en los Mayoradgos que se hazẽ cõ nõbre, y armas, y por amor dela familia, à fortiori en este mayoradgo, dõde las palabras son tã limitadas a cierto genero de personas: acabadas las quales se llama

54 *En nuestro caso ay restricciõ a ciertas personas de la familia, y cessa la razon del Mayoradgo de familia.*

rõ los herederos y successores estraños, y los q̃ en qualquier manera tuuiessen la volũtad, o causa del dicho Cõde dõ Rodrigo: y cessa nõbre y armas, y lo demas que suele mirar a conseruaciõ de familia. Enel qual caso quando despues de los parientes se llamarõ estraños, es caso indubitable, que la palabra *Mayoradgo,*

55 *Eneste caso ... ha de juzgar seg... la naturaleza peculiar deste Mayoradgo, y no por la ordinaria ...*

no puede induzir llamamiento. Y aunq̃ esto en alguna manera contradiga a la naturaleza ordinaria de los mayoradgos, la ley dispone, que se guarde precisamẽte la disposicion del que ordenò el Mayoradgo. l. 40. Taur. ibi. *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el q̃ instituyò, y ordenò el Mayoradgo, que en tal caso mãdamos, q̃ se guarde la volũtad del q̃ lo instituyo.* cũ alijs mille.

56 *Prueuase, q̃ es ... ve..dadera opinion, que a...dos los decendient... succedan los transuersales en el Mayoradgo, si especialmente no son llamados.*

Y LO que refiere D. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 39: Que el ...ayoradgo passe a todos los de la familia, ex solo verb. *Maioratus* prorsus ratione caret, & applicatione, en nuestro caso, pues este Mayoradgo: ni es de familia, ni se fundò por las causas que se fundan los Mayoradgos ordinarios, y acabados los dichos descendientes se llamaron los estraños, en el qual caso, nec Doctor Molin. nec alius dubdàra desta verdad. Y es mas verdadera, y comun, y practicada la opinion contraria: que acabados los llamamientos se acabe el Mayoradgo, y no passe a transuersales: Gregor. in. l. 2. titul. 15. partit. 2. gloss. *El mas propinquo pariente.* versic. vnde si aliquis in. 2. col. in illis verbis. *Non tamen deficientibus.* Peralt. in. l. 3. §. fideicommissam. num. 56. col. 4. ff. de hęredib. instituend. Mieres. 2. part. quæst. 6. nu. 32. quod præclarè vltra eos resoluit [redacted] in consil. Annalytico pro Duce de Villaformosa in. 2. addition. quod est

post pri-

post primũ consiliũ in eadem causa.nũ. 25.ibi. *Quia aliud est relinqui familiæ, vel generi, aut agnationi, vt in. d. §. in fideicõmisso. aliud relinqui certis, vel incertis personis de familia, & de agnatione. Priori casu legatum fuit corpori per nomen collectiuum, vt in. l. vltim. C. de verbor. significat. Secundo verò casu relictum fuit personæ singulari, vel personis singularibus per nomina singularia, vt quãdo legatur primogenito, vel antiquiori filiorũ fratris, vel duobus antiquioribus nepotibus patrui, vel fratris: tunc enim nihil relinquitur familiæ, vel agnationi: sed aliquibus personis de agnatione, & consequenter nullum insurgit fideicõmissum graduale, prout nullo iure cauetur, & nullus, gloss: & D. contrarium tenuit.* Famosissima decision, en quanto affirma, que ningun doctor tuuo lo contrario, para prouar el engaño que recibio D. Molin. en aplicar generalmente los Doctores, y textos, que hablã in legato, vel fideicommisso familiæ relicto, a los Mayoradgos, que se fundan para particulares personas. Porq̃ assi como de llamarse vna persona, no se puede inferir estar llamada otra que sea diuersa, assi no se puede inferir, que de auer dexado vnos bienes por de Mayoradgo a vna persona, y a sus hijos, se comprehenda toda la familia, idem Molinæus in.d. 1.consil.nu. 126.testatur pluries iudicatum fuisse in supremo Parisiorũ Senatu, & quod ipse, & alij, nec prece, nec pretio potuerunt adduci, vt contrariũ responderent, quia substitutiones, nec addendæ, nec somniãdæ sunt. l. qui dam cum filium. ff. de hæredib. instituen. cum alijs. Mayormente en nuestro caso, al qual no se puede aplicar ninguna conjectura en fauor de transuersales, y huuo llamamiento expresso en fauor de estraños: con lo qual se excluye la causa de familia.

57 *Dase la razon, porq̃ que no se puede estẽder el mayoradgo a personas differẽtes no llamadas.*

58 *En nuestro caso cessan todas l... ...jẽ... cturas ...on que se suele ...tẽde... ...su... cess... del Mayoradgo.*

NEQVE oberit, si se dixesse, que por estar estos bienes prohibidos enagenar, se puede induzir fideicommissum familiæ.

59 *Para que la prohibicion de enagenaciõ induzga fideicommisso, es necessario que se haga fauore familiæ.*

PORQVE, aunque es verdad, que la dicha prohibicion de enagenacion la ay en nuestro caso, falsissima tamen est illatio, porque para que de la prohibicion de enagenacion se induzga fideicommisso inter omnes, vel aliquos de familia, es necessario que se haga la prohibicion, ea ratione expressa, vt bona in familia perpetua conseruentur: y entonces el fideicommisso se produze de la causa de la familia: la qual sustenta la prohibiciõ. DD. in. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. latissimè D. Mol. lib. 1. c. 5. num. 16. in tantum quod ibi. nu. 17. aduertit, quòd si ratio, vt bona conseruentur in familia, non fuerit expressè adiecta, sed enunciatiuè, entonces de la prohibicion de enagenacion

no resulta fideicommisso ninguno, per quasi innumera Anton. de Petr. tractat. de fideicommissis. quæst. 5. num. 2. Y en nue-
60 stro caso, aunque ay prohibicion de enagenacion, no fue, vt bona in familia conseruentur, sino solo para que con la prohibicion de no poderse enagenar los bienes, la causa de la euicion, y saneamiento estuiesse mas cierta, vt habetur in. d. cap. 17. versic. *Por tal manera.* Y cessante el fauor de la familia, el legitimo successor en los bienes prohibidos enagenar, es el heredero, vt (vt habetur sup. Secundo Artic. nu. 78.) & vltra ibi dicta notabiliter resoluit post Alexand. Socin. Curc. Dec Afflict. & alios, Molinæus. d. consil. 1. num. 111. Y es texto expresso. l. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor. iuncta. l. fi. tit. 5. part. 5. in versic. *Otrosi dezimos,* in quibus iuribus, si el acreedor pone por pacto, que el deudor no pueda enagenar los bienes obligados: es en tanto valida la prohibicion de enagenacion, que si los bienes se enagenaren, recinde la ley la enagenacion, y la reputa por ninguna. Et nemo sanæ mentis diceret, quòd ex tali prohibitione inducatur fideicommissum, ni menos negaria ninguno, que el hæredero ex testamento no succediesse en los dichos bienes, en el qual se conseruarà la prohibicion de enagenacion.

En nuestro caso la prohibicion de enagenacion no es fauore familiæ, y assi el legitimo successor, es el heredero, en el qual se conserua.

CON Todo lo qual se justifica la exclusion general de todos los oppositores por el dicho cap. 17.

EXCLVSION DEL Derecho particular, en que se funda el Duque de Arcos.



VLTRA de la causa de ser pariente del vltimo
61 posseedor. (la qual està exclusa) El dicho Duque se funda en dos derechos. ❡ El primero. Que estos bienes fueron del Mayoradgo de la casa de Arcos. Y que ansi faltando successor han de boluer al tronco, y rayz, donde salieron: ex. l. 10. titul. 16. lib. 3. Fori: iuncta. l. 1. titul. 8. lib. 5. Recopil. Porque el fuero, que los bienes hereditarios bueluan a su tronco, se practica en la villa de Baylen.

El primer derecho particular es, que auiendo sido estos bienes del Mayorad go de la casa de Arcos, faltando el successor hã de boluer a ella.

62 EL Segundo, que en la dicha Transacion se dio facultad al dicho don Rodrigo Ponce transigente, para que señalasse a la succes-

ſucceſsion deſtos bienes la perſona que quiſieſſe, el qual derecho paſſo al Conde don Rodrigo Ponce ſu nieto, vltimo poſſeedor, el qual dize hizo ſeparaciõ de ſus bienes libres, y de Mayoradgo: y en los de Mayoradgo le declarò por ſucceſsor, y en los libres a la dicha doña Catalina, y que aſsi ſuccede por eſtos dos derechos particulares.

El ſegundo derecho que el Cõde vltimo poſſeedor le declarò por ſucceſſor.

LOS quales abſolutamente ſon de ninguna conſideraciõ. 63
Et quoad primum, la coſtumbre, y fuero, en que ſe funda. d. l. 10. iuncta. d. l. 6. Taur. el dicho Duque no la tiene prouada, ni alegada, la qual, ſino ſe alega, y prueua, como es notiſsimo, es de ninguna conſideracion. c. cum veniſſent. de eo, qui mittitur in poſſeſsionem, ibi, *Vt ſi conſuetudinem, quam allegat,* Quod procedit, etiam ſi cõſuetudo, vel forus ſit notorius. diffuſè Burg. de Paz in. l. 1. Tauri. num 145. y en ſu demanda ſolo dize. *Que dio los dichos bienes el dicho Duque ſu anteceſſor para el dicho Conde don Rodrigo tranſigente, y para ſus deſcendientes, y los del dicho Conde don Manuel en defecto de los quales, para la perſona que quiſieſſe el dicho Conde don Rodrigo, y que acabados, como ſon, todos los dichos deſcendientes, y no auiendo ſeñalado perſona el dicho Conde don Rodrigo, le quedò al dicho Duque, y à el como ſu ſucceſſor, el miſmo derecho a los dichos bienes que antes tenia.* Las quales palabras no determinan eſpecial razon de coſtumbre, como es notorio. 64 ¶ Lo ſegundo, porque vnos teſtimonios, que tiene preſentados de la ciudad de Baeça, y villa de Baños, en los quales refieren los eſcriuanos dellos, que ſe practica el fuero de tronco a tronco, y rayz a rayz, no prueuan que eſta miſma coſtumbre ſea en la dicha villa de Baylen. l. 1. Tauri, ibi. *En cada ciudad, villa, o lugar,* Neque conſuetudo extenditur de loco ad locum: in terminis Mieres. 1. part. quæſt. 58. num. 41. Y quando los dichos teſtimonios fueran de la dicha Villa no pudieran prouar coſtumbre: eleganter Abbas conſil. 53. in princip. Iaſ. in. l. de quibus. num. 96. ff. de legibus, cum alijs omiſsis, aunque los inſtrumẽtos fueran en mucho numero. ¶ Lo tercero. Eſta pretenſion 65
es contraria al verdadero hecho: porque los dichos bienes (como conſta del dicho cap. 6. tranſactionis) los dio el dicho Duque al dicho Conde, no ſolo para ſus deſcendientes, y ſucceſſores, ſino tambien para ſus herederos, y para aquella perſona, q̃ del, ò dellos tuuieſſe titulo, y cauſa: en todos los quales cõ autoridad Real transfirio pleniſsimamente los diehos bienes, ſin que

Ex [illegible] el primer derecho del Duque, y prueuaſe que la coſtũbre, en que ſe funda del tronco, no la tiene alegada.

La dicha coſtũbre no eſta artic[illegible], ni prouada y da la razon.

nº. 33.

El dicho Duque paſſo los dichos bienes pleniſsimamẽte, ſin reſeruarſe ningun derecho.

que a ellos, ni en ellos le quedasse derecho, ni action alguna, ex d.cap. 6. Y asi el hecho que suppone es falso: porque los dichos bienes, en defecto delos dichos descendientes, ni en otro algũ caso, no quedaron grauados en beneficio del dicho Duque, ni de ningun successor suyo. ¶ Lo quarto. Porque. d.l. 10. iuncta

66 *La ley del Fuero no procede en los bienes trãsferidos por contracto, qual es este.*

d.l. 6. Taur. solo procede enlos bienes hereditarios, y estos biẽ nes pertenecieron al dicho Conde dõ Rodrigo, y a las demas personas comprehendidas enla dicha Transacion, en virtud de vn contracto vltrocitroq; obligatorio: enel qual caso no ay ley, ni fuero que ordene, que los bienes, que passan por precio, y contracto de vna persona a otra, bueluan al otro contrayente, sino es reseruandose derecho a ellos: vt constat ex verbis, & mente dictarũ legum: con lo qual se excluye la primera causa.

67 *Excluyese el segundo derecho del Duque, y prueuase, que sobre el no se ha seguido este pleyto, y q̃ asi es fuera del.*

QVOAD Secundum, es de notar, q̃ el dicho Duque en su demanda no se funda, ni alega semejante declaracion del dicho Conde, y suppone enla dicha demanda: que el derecho de poder nombrar persona qual quisiesse el dicho Conde dõ Rodrigo transigente, que fue personal, y que con el se acabò: por lo qual es successor legitimo. Y sobre esta demanda se ha seguido este juyzio de tenuta, y se recibio a prueua, y se passo el termino probatorio. Y vna peticion, en que alega la dicha declaracion, fue (como consta de su notificacion) despues de dos años de estar este pleyto concluso, y para verse en diffinitiua. Y asi tanquam allegans contraria, y derecho no deduzido en el pleyto, non est audiendus. l. qui varia, aut falsa. ff. de falsis. l. qui habebat. ff. de instit. action.

n. 54

68 *Si la justicia del dicho Duque, y su derecho conuiene con la declaracion del dicho Cõde, sin ella legitimo successor, y sino, ella le excluye, y dase la razon.*

Y QVANDO por principal, y vnico derecho se huuiera alegado por el dicho Duque, en tiempo, y en forma, fuera de ninguna consideracion: ex sequentib. ¶ Lo primero. Porq̃ si el dicho Duque en hecho, y en derecho funda por verdad, que la successiõ destos bienes le pertenece, por la causa, que refiere el dicho Conde vltimo posseedor en su testamento: la dicha declaracion le es de ningun momento, y succedera por su proprio derecho. Y si el hecho, y derecho dela successiõ destos bienes no le llama, antes le contradize, y solo se funda en la dicha declaracion, de ninguna manera se puede aprouechar della: antes el dicho Conde le excluye, porque no señala, ni declara successor al dicho Mayoradgo por voluntad suya: sino suppone por hecho para la successiõ destos bienes, que se han

de

de regular conforme à los llamamiẽtos del testamento del Conde don Pedro padre del Conde dõ Iuan. Y que assi conforme a derecho, las personas llamadas en el dicho llamamiento succederan. Y porque la dicha supposicion, y declaracion, siendo falsa, erronea, ò no verdadera, no dañasse, ni aprouechasse a persona ninguna, concluye diziendo. *Lo qual declarò, sin respecto de otra cosa: que à la verdad, y derecho, que tengo entendido, y sin que por esta mi declaracion sea visto, quitar derecho al que justamente le tuuiere,* &c. iterum ibi. *Quando fuere justicia, &c.* De manera, que cessando la verdad, y derecho, que el dicho Conde entendio, y regulandose estos bienes por differente forma: el dicho Duque queda, por voluntad del mismo Cõde esclu so. Y no se puede aprouechar de la dicha declaraciõ, fundada en el derecho, y verdad, que entendio, cessando la justicia, que el dicho Conde quiere que aya, para que valga la dicha declaracion.

LO Segundo, porque el dicho Conde presupposo para si, 69 por verdad, y derecho, muchos, y manifiestos errores, assi en hecho, como en derecho: con los quales engañado hizo la dicha declaracion: aliàs non facturus, si entendiera la verdad del hecho, y derecho desta succession (vt ex sup. relatis constat.)

El Conde supposo error en la dicha declaraciõ, la qual no hiziera si entendiera la verdad.

ET imprimis se engañò en la razon que suppone al princi- 70 pio, ibi. *Que à el, como quien tiene entendido, por escripturas, y testamentos, la verdadera succession, y descendencia del Mayorazgo de la casa de Arcos, &c.* Porq̃ la succession deste mayorazgo, y bienes, no se ha de tomar, ni juzgar por los testamẽtos, y escripturas, ni pertenece a las personas, ni succession, llamada à la casa de Arcos: porque entẽdiendo esto del testamẽto del Cõde don Pedro, como el dicho Conde lo entiende, es error manifiesto: porque la succession destos bienes se regula, conforme a los llamamientos de la dicha Transacion, la qual es la ley verdadera dellos, assi por su firmeza, como porque vltimamẽte està mãdada guardar por el Consejo, contra el mismo Conde, por sentẽcias de vista, y reuista. Y en la dicha Transacion se puso nueua forma, y differente orden de succession de personas, de las q̃ estã 71 llamadas por el testamento del dicho Conde don Pedro.

El Conde se engañó con error en reduzir la succession de estos bienes a la de la casa de Arcos.

LO Segundo. Porque el testamento del dicho Conde don Pedro, el qual entendio el dicho Conde que gouernaua estos bienes. Quatro vezes ha sido deshecho cõ facultades reales, y derogados sus llamamientos. Dos vezes, por el Conde don Iuan, hijo del dicho Conde don Pedro, como consta de la facultad

El testamẽto del Cõde dõ Pedro quatro vezes fue deshecho con facultad Real, y assi fue error estã-do annulado entender, que por el se succede.

real del rey don Iuan, en cuya virtud dexò los dichos bienes a don Pedro Ponce su hijo espurio. ¶ Segunda vez, por el testamento del dicho Conde don Iuã, dõde por otra facultad Real llamò a sus hijos espurios don Rodrigo, y don Manuel. ¶ Tercera vez, por el testamento del Marques de Cadiz don Rodrigo Ponce: el qual con facultad real dexò los dichos bienes a don Rodrigo primero Duque de Arcos su nieto, hijo de doña Francisca su hija bastarda. ¶ Quarta vez, por la dicha transacion, donde todos los antecedentes Mayoradgos se deshizieron, y dieron por ningunos, y los dichos bienes se hizieron libres, y solo sujetos a la ley, y llamamientos de la dicha transacion.

72 *Ningũ successor de los llamados por el testamẽto del Cõde dõ Pedro, por el pue de suceder, por estar derogado de su cõsentimiento, con facultad Real, y auer recebido precio, en especial don Lope, y don Luys.*

LO TERCERO. Porque el dicho engaño, y error, se conuence, ex verbis, ibi. *Porque se ha de tomar la successión del Conde don Pedro Ponce de Leon, padre del Conde don Juan, declaro por successor al descendiente que ouiere de don Lope Ponce, hijo del Conde don Pedro, el qual, y sus descendientes legitimos auian de succeder en la casa, y Mayoradgo de Arcos, como parecera por el testamento del dicho Conde don Pedro.* Porq̃ el dicho don Lope, ni ningun descendiente suyo, ni otra ninguna de las personas llamadas al testamento del dicho Conde don Pedro. no pudieron succeder por el en la casa, y mayoradgo de Arcos: assi por estar derogado el dicho testamento, como porque el dicho don Lope, y don Luys Ponce su hermano menor, de quien pretende descender el dicho Duque, y por esta parte ser en su fauor la dicha declaracion, renunciaron cõ facultad real, por si, y por sus descendientes a la succession, que por el dicho testamento les podia pertenecer, y dieron libre facultad al Conde don Iuan su hermano, para que dispusiesse de los dichos bienes en quien quisiesse sup. num. Y assi fue, y es impossible, que ningun descendiente de los dichos dõ Lope, y don Luys, succeda, ni pueda succeder por el dicho testamento, ni en la casa de Arcos, ni en la dicha villa de Baylen. Lo qual manifiestamente descubre el dicho engaño, y error.

73 *Si el testamẽto del dicho Conde don Pedro gouernara estos bienes, en la casa de Arcos, ninguno de los posseedores ouiera sido legitimo: lo qual muestra el error del dicho Cõde.*

LO Quarto: porq̃ si la razõ, q̃ el dicho Cõde suppone, fuera cierta: ni el dicho Cõde vltimo possedor, ni ningũ antecessor suyo, ni ninguna de las de mas personas llamadas, ni que al presente posseẽ la casa de Arcos, pudierã auer succedido justamente en la dicha casa, ni en la dicha Villa, sino huuiera pertenecido a las personas llamadas por el dicho Conde don Pedro, y a los dichos don Lope, y sus decendientes. Todo lo qual es cõ

trario

trario dela verdad notoria dela ſucceſsion legitima deſtos bienes:en tanto grado,que en caſi eſpacio de mas de ciẽto y ſeſenta años,que ha que ſe otorgo el teſtamento del dicho Conde dõ Pedro,jamas ha auido perſona,que fundandoſe en el, aya pretendido la ſucceſsion de la dicha villa,ni caſa de Arcos, ni menos que ningun ſucceſſor del dicho don Lope,auiendolo,ſe aya querido aprouechar dela dicha declaracion,por fundarſe en el dicho error,y nullidad.

LO Quinto.El dicho engaño ſe conuence mas claramente:ex verbis,ibi. *Por la forma y orden de ſucceder, que ha auido, y ay en la caſa de Arcos.* Porque la forma,y orden de ſucceder, que ha auido en la caſa de Arcos,ha ſido conforme al teſtamento del Conde don Iuan:y la que al preſente ay, es conforme al teſtamento del dicho Marques de Cadiz:el qual eſta aprouado, y confirmado por la dicha Tranſacion:y jamas ha auido tal forma, y ordẽ de ſucceder,como el dicho Conde ſuppone, ni por el dicho teſtamento del dicho Conde don Pedro. 74

En la caſa de Arcos no ha auido, ni ay tal forma de ſucceder, ala qual ſe refiere el dicho Conde, y aſsi es mas manifieſto ſu error.

LO Sexto.El dicho error ſe prueua ex verbis, ibi. *Porque la dicha villa de Baylen eſtaua en la caſa de Arcos, muchos años antes del Conde don Manuel,y don Iuan ſu padre.* Porque ninguna coſa importa auer eſtado la dicha Villa en la caſa de Arcos,ſi con facultad Real,y en forma valida ſe ſacò della: vt reſoluit D.Molin.lib.4.cap.4.num44.&.45.cum alijs infra.verſic. Lo ſegundo.num. 86. 75

Aunque la villa de Baylen fue del Mayorazgo del Conde don Pedro, eſtando derogado no pertenece a las perſonas llamadas por el.

LO Septimo. El dicho engaño ſe conuence ex verbis,ibi. *Attento à que ſe acaba la deſcendencia legitima, y habil para ſucceder,del Conde don Manuel,y del Conde don Iuan.* Porque el dicho Conde,ni ningun deſcendiente ſuyo (como eſta prouado,y es notorio)no ſon deſcendientes legitimos del dicho Cõde don Iuan:y de la deſcendencia del dicho Conde don Iuan, en la forma que el dicho Conde don Rodrigo deſciende, ay otros muchos deſcendientes, que ſon todos los oppoſitores a eſte pleyto.Y aſsi ſe engañò en ſus anteceſſores,y en tenerſe por pariente de los que realmente no lo es,a los quales llamò, entendiendo, que por el dicho parenteſco tenia obligacion preciſa a llamarlos,y ellos juſtamente ſuccedian : todo lo qual fue error manifieſto. 76

El dicho Cõde ſe engaño en ſu verdadera deſcendencia, y en tener por parientes ſuyos los que no lo ſon.

DE TODO lo qual claramente ſe coligen dos coſas. ¶ La primera:el error,y engaño del dicho Cõde, por el qual entendio pertenecer la dicha Villa a los deſcẽdientes del dicho 77

La inſtitucion hecha con error, o engaño,o falſa cauſa

expressada por voluntad del disponēte es ninguna.

don Lope, y en su defecto a los descendientes del dicho don Luys Ponce. ¶ La segunda: que no hiziera la dicha institució, y declaracion, sino fuera por el dicho error, y causa falsa, que le mouio a hazerlo. El qual error por voluntad del mismo Conde annula la dicha declaracion. l. si pater tuus. C. de hæredib. instituend. q̃ decide en proprios terminos este caso: pues el dicho Conde erro, en tener por parientes, y successores en estos bienes, a los que no lo son: y en el hecho, y derecho, por el qual entendio, que como a tales parientes se les deuia necessariamente la dicha succesion. l. nec apud. versic. cum igitur. C. eod. tit. l. si mater decedens. ff. de inofficios. testam. elegans text. in. l. cum hic status. §. si quis sponsam. ff. de donat. inter vir. ibi. *Quia non quasi ad extraneam: sed quasi ad vxorem fecerit.* l. fi. tit. 7. partit. 6. versic. *Y aun deZimos.* Y procede, sin razon de dudar, quando falsa, vel erronea causa exprimit̃ in dispositione. l. si posthumus. §. quod vulgo. versic. si quis ita. ff. de liber. & posthum. ibi. *Quia probatur, circa causam exhæredationis errasse.* Y siempre se presume, que cessando la causa expressada por el testador, que no hiziera la dicha institucion: gloss. in. l. nemo. ad fi. versic. instituitur. ff. de hæredib. instituend. & versic. instituturus in. d. l. si pater. Bart. in. l. fin. C. de hæredib. instituend. & in. l. nec professio. vbi Ias. numer. 8. C. de testam. Paul. Ias. & D. Padill. in. l. eam quam. per text. ibi. C. de fideicommiss. Tiraquel. tractat. de cessante causa. 1. part. numer. 116. Gomez. in. l. 24. Taur. num. 1. versic. decimo finaliter. Gregor. in. l. 20. tit. 9. partit. 6. Beroi. consil. 132. volum. 1. num. 1. eleganter Roland. consil. 22. num. 10. volum. 3. Mantica lib. 3. titul. 10. de falsa testant. opin. num. 4. & lib. 6. tit. 14. num. 10. Y esto procede en qualquier genero de disposicion, que siempre que se haze con relacion, o por causa, o fundamento de otra, o de alguna razon: cessante la tal disposicion, y constando ser erronea, errore detecto, & verificato, nulla iudicatur ex voluntate disponentis, vel declarantis, notabiliter Molinæus in consuetud. tit. 1. §. 5. num. 94. versic. ex quo sequitur, cum sequentib. & notant. DD. in. l. cum falsa. & in. l. error, & melius. in. l. cũ testamentum. C. de iuris & fact. ignoran.

78 YEL error y expresion de la causa impulsiua, y final, se prueua por todo el discurso de los Siete fundamẽtos referidos: maximè, ibi. *Attento, que se ha de tomar la succession del Conde don Pedro,* & ibi. *Porq̃ la dicha Villa estaua en la casa de Arcos.*

El error se prueua por las palabras del dicho Cõde, las quales se ... las mas pre-

& ibi.

& ibi. *Y por esto justamēte.* Y estas diciones. *Attēto,* y *Porq̃,* y *Por esto,* son las mas precisas q̃ ay, para denotar la causa impulsiua, y final dela dicha declaracion. l. fi. ff. de hæred. instit. ibi. *Quia hæredes,* vbi Bart. & infiniti, y para prouarse bastantissimamēte el error, basta prouar, rem aliter se habere de la forma de la dicha declaraciō, per plura D. Padilla in. d. l. error. C. de iuris & fact. ignoran. nu. 53. versic. quare error tunc censebitur. diffuse Marquard. de probation. volum. 2. concl. 637. num. 2. & 4. cum sequentib. & conclus. 641. per totam. El qual aduierte ex text. i... d. §. si quis ita, que entonces se conocera dilucida, y clarissimamente el error, quando la causa expressada contradize a la verdad del caso, vt habetur. d. vol. 2. concl. 642. nu. 19. Y ningū caso se puede imaginar, ni ninguno de los que deciden los dichos textos, ni DD. que sea tan exuberante en hecho, como este presente, pues con palabras tan precisas, y claras, el dicho Conde dō Rodrigo declarò la causa: y razon, en que se fundaua para la dicha declaracion, ni en ningū caso el error dellas puede ser mas euidente, que en este: pues (como es notorio) la succesiō destos bienes no se gouierna en fauor de las personas llamadas por el testamento del Conde don Pedro.

cisas que ser puedē, de que engañado cō el hizo la dicha declaracion.

79 LO Vltimo (lo qual haze que todo lo dicho sea superfluo, y que este caso se reduzga a terminos clarissimos) es que el dicho Conde por palabras expressas declarò con clausula a parte, inmediata, y continuada a la dicha declaracion, que su animo, ni voluntad no era, en caso q̃ pudiera, de dar estos bienes a las personas, que declara, quando estuuiera en su disposicion, sino solo declarar lo que entendia, que era derecho, y justicia, vt patet ibi. *Lo qual declaro, sin respecto de otra cosa, que a la verdad, y derecho que tengo entendido. Sin que por esta mi declaraciō sea visto quitar derecho al que justamente lo tuuiere.* Hase de ponderar summo judicio, la genuina significacion de aquellas palabras, ibi. *Sin respecto de otra cosa,* porque esta palabra. *Respecto,* es nombre generico de todo aquello, que es causa de alguna cosa, assi de amor, como de odio, o en otra qualquier manera. Y assi la dicha clausula obrò lo mismo, como si dixera, las personas, en cuyo fauor es esta declaraciō, no se funden, ni aprouechen de mi voluntad, ni amor para con ellos, que no le tengo, ni se lo quiero dar en caso q̃ pueda: sino de solo el derecho, y justicia, y verdad, en que yo me fundo, se aprouechen y valgan,

Por clausula especial excl[...] la dicha declaracion al dicho Duque, no siēdo ella en si justa y verdadera en el hecho que suppone, y derecho que decidē.

y no le teniendo sean exclusos. Y para mas declarar esta voluntad geminadamente.l. 1.versic.ego puto.ff. de Ædil.edict.ibi. *Ædiles, tollendæ dubitationis gratia, bis id dixisse, ne qua dubitatio superesset.* Añadio. *E sin que por esta mi declaracion sea visto quitar derecho, al que justamente lo tuuiere.* Demanera, que no lo quiso dar por la dicha declaracion, ni quitar al que sin ella tuuiere derecho. Y este es el effecto desta clausula preseruatiua, quitar el consentimiento del acto, y reduzirle a estado, como si no fuesse.l.si debitor.§.si in vēditione.ff.quib.mod.pig.ibi. *Nisi salua causa pignoris consenserit.* c. veniens.de præscript. ibi. *Præsertim cum & ipse Clemens priuilegium cōcesserit, saluis cōstitutionibus.* Paris.cons.5.nu.26.&.27.volum. 1.& in.l. Gallus. §.& quid si tantum.nu. 124.vers.prout etiā.de lib.& posthum. iuncto num. 25.

80 *Respondese.l.demō stratio falsa.§.lōgè magis, los quales no proceden en nuestro caso: y dase la razon.*

NEQVE oberit.l.demonstratio falsa.ff.de cond.& demōstrat.§.longe magis.institut.de leg.quod falsa demonstratio adiecta legato non viciat legatum. Porque procede quando la demōstracion no fue final, o impulsiua, o declarada per modum rationis, y en caso que el testador aliàs legaturus esset: vbi sup.d. nu.77.& DD.notant in.l. 1.C.de fals. caus. adiect. legat. y en nuestro caso (vt ex superioribus constat) la expresiō de la causa fuit per modum rationis dispositionis, e impulsiua, y final, y cō declaracion particular, de que cessante la causa della fuesse de ningun momento.

81 *La clausula*, En la mejor via, y forma de derecho, *no puede aprouechar al dicho Duque, antes le excluye: y dase la razon.*

Y LA clausula que al principio se refiere, ibi. *En la mejor via, que de derecho ouiere lugar:* no solo impide lo dicho, antes lo confirma. Porque, conforme al derecho desta succesion, al qual se refiere la dicha clausula, no ha lugar de ninguna manera la declaracion del dicho Conde: la qual (como sea fundada en error, cuyo effecto es, quitar el consentimiento, y voluntad.l.si quis per errorem.ff.de iurisdict.omn.iudic.d.l. cum testamentum.C.de iuris & fact. ignor.ibi. *Cum errātis voluntas nulla sit,* cū mille alijs) no puede ninguna clausula suplille, pues ningun acto humano puede sustentarse sin volūtad, y el error totalmente la excluye. Y la clausula, *En la mejor via, y forma,* En los casos, que ha lugar en derecho, es quando el acto de si tiene subsistēcia de volūtad, y potestad, y el defecto solo es en alguna forma, o defecto de poca consideraciō. Y quādo el acto es ninguno, no aprouecha de nada dicta clausula. ex Ancarr. Dec. Rui. Felin. Cassan.& alijs: Menoch. de arbitr.lib. 1. q.47.nu. 3.

DE

DE LO qual ſe infiere la excluſion del dicho Duque por la 82
dicha declaracion, y quan falſa ſea la ſeparacion de bienes, que dize hizo el dicho Conde, inſtituyendole a el en los de Mayoradgo, y a la dicha doña Catalina en los libres, porque de todo el dicho teſtamento expreſſa, ni conjecturadamente no ſe puede induzir tal. Y en caſo que el dicho Conde entendiera, que pudiera dexar la dicha villa, y ſucceſsion a la perſona q̃ quiſiera, la dexò, y pertenece a la dicha doña Catalina, como ſu heredera, vt notat gl. in d. l. ſi pater. verb. *Auferendã*. verſic. cũ alij. vbi notant communiter omnes, & eſt in terminis, d. l. nec apud. verſ. cùm igitur. C. de hæred. inſtit. & omnes DD. ſic aduertunt. d. num. 77. Porque ſiendo fundada en error, y en falſa cauſa la dicha declaracion, y faltando el legitimo conſentimiento del dicho Conde, el legitimo ſucceſſor por ſu voluntad, y diſpoſiciõ de derecho, es el heredero, qual es la dicha doña Catalina. Y aſsi lo declarò el miſmo Conde en la clauſula de ſu teſtamento, ibi. *La dexo por mi vniuerſal heredera en todos mis bienes libres, derechos, y acciones*, ſequitur & facit. *Y en todo aquello, que en qualquier manera me puede pertenecer, y pertenece*. La qual oracion vniuerſal, *Y en todo aq̃llo, q̃ en qualquiera manera*, comprehẽde qualquiera ſucceſsiõ, y bienes, aunq̃ ſean de differẽte naturaleza, y calidad, y mayores, que los expreſſados, difuſè D. Couarr. practic. cap. 25. nu. 3. in illis verbis. *Ex qua & illud*, & eſt in terminis. c. qui ad agendum, verſic. ſed etſi aliquis. de procurat. in 6. Y la palabra, y nombre, *Libres*, la puſo para denotar, que todo aquello, de que el podia diſponer a ſu libre voluntad, lo dexaua a ſu heredera la dicha doña Catalina, y no para denotar ninguna reſtriccion de ſucceſsion. Y para explicar mas eſta voluntad, no obſtante que eſta oracion, *Bienes, derechos, y acciones*, lo comprehende todo: añadio luego. *Y en todo aquello, que en qualquier manera me puede pertenecer, y pertenece*. Y aſsi confeſſando el dicho Duque, que el dicho Conde pudo dexar los dichos bienes a quien quiſiera, y que en quanto a eſto le pertenecieron, neceſſariamente cõfieſſa la juſticia de la dicha doña Catalina, porque ninguna clauſula en el mundo puede ſer mas vniuerſal, y comprehenſiua, que la dicha, ibi. *Y en todo aquello, q̃ en qualquiera manera me puede pertenecer, y pertenece*, D. Couarr. vbi ſup. La qual puſo para denotar dos coſas. ¶ La primera, q̃ la ſucceſsion de ſu heredera, y la voluntad para con ella, no era limitada, ni reſtringida, ſino vniuerſal en todo ſu derecho, en qual

Prueuaſe que el dicho Conde no hizo la ſeparacion de bienes que pretende el dicho Duque: antes por palabras expreſſas en eſtos bienes llamò a ſu hija, y heredera.

qualquier manera que le pudiesse pertenecer. ¶ La segunda, para que si la verdad y derecho de la succesion de su Mayoradgo no llamasse a las personas llamadas, por el testamẽto del Cõde dõ Pedro, y asi fuera de sus bienes libres, derechos, y acciones, a el le perteneciesse, y pudiesse disponer de los bienes de su Mayoradgo, q̃ tãbien perteneciessẽ, y en ellos sucediesse su hija heredera. Lo qual claramẽte significa la energia y vniuersalidad de la dicha clausula, despues de auer hecho mencion de bienes libres, derechos, y acciones. Y aũque especialmente no la llamò al mayoradgo, fue por entender pertenecia a los llamados por el testamento del Conde don Pedro, como el lo declara: por lo qual entendio fundado en el dicho error, que no tenia ninguna disposiciõ en el, pero para en caso que cessasse el derecho, y succesiõ del testamẽto del dicho Cõde dõ Pedro, (como cessa) vsò de la dicha clausula: para que perteneciesse el dicho Mayoradgo a su hija y heredera: la qual clausula obrò lo mismo, como si en particular la llamara al mayoradgo, pues con ella cõprehendio todos y qualesquiera bienes, q̃ le perteneciessen de qualquiera naturaleza, y calidad que fuessen. D. Couar. vbi sup. Y asi considerò cõ la dicha clausula en fauor de su heredera la exclusion del argumẽto, q̃ el dicho Duque le oppone.

Y QVANDO la institutiõ de la dicha doña Catalina huuiera sido restringida à vn solo genero de bienes: siendo asi, q̃ en los de Mayoradgo por el error y falsa causa, q̃ ay en la dicha declaracion, que induze defecto de voluntad, q̃ no instituyo a persona ninguna el dicho Conde: todos acrescen al heredero: text. express. l. 1. §. si ex fundo. de hæred. instit. l. 14. tit. 3. partit. 6. aunque vse el testador de termino limitado: Gomez. 1. tom. c. 2. nu. 10. Cost. lib. 1. Selectar. c. 8. nu. 8. & in c. si pater. 1. par. verb. *In re certa*. nu. 1. & 3. & in. 3. par. verb. *Pupillaris*. nu. 2. Y la razon natural clama por la dicha doña Catalina, porque a su propria hija, a quien tanto quiso, y honrò el dicho Conde, no le auia de anteponer al dicho Duque, con quien tantas enemistades, y grauissimos pleytos tuuo: en tanto, que aun por su proprio nombre no le quiso llamar en la dicha declaracion, ni cõfessarle por posseedor de lo que tenia. Y si le quisiera instituyr en los dichos bienes de Mayoradgo, llanamente lo hiziera: y porque no quiso, y por cumplir con la obligacion, que entendio tenia, vsò de las dichas clausulas supra referidas: y quando instituyò à su hija por su heredera, ninguna restriccion, ni limitacion puso,

ſo, antes añadio clauſulas extraordinarias, y vniuerſales, para cõprehender todo aquello que tenia, y le podia pertenecer en ſu fauor. Con todo lo qual ſe excluye el ſegundo derecho particular, en que ſe funda el dicho Duque.

EXCLVSION DEL Derecho particular, en que ſe funda don Eugenio.

POR CLAVSVLA particular deſta Tranſacion eſta excluſo el dicho don Eugenio: porque por ella ſe ordena, que la perſona que huuiere de ſucceder en eſtos bienes, ſi por algun caſo huuiere puesto pleyto a la caſa de Arcos, impugnando el teſtamẽto del Marques de Cadiz, ſea inhabil, e incapaz deſta ſucceſsion: vt patet ibi. *Y ſi el tal pleyto ſe mouiere por alguno de mis hijos, y deſcendientes, o otra qualquier perſona, que no tenga, ni poſſea el dicho Mayoradgo, ni aya venido, ni ſuccedido en el, que por el miſmo hecho, la tal perſona, que aſsi lo pidiere, o ſobre ello puſiere pleyto, aya perdido, e pierda el derecho, que tuuiere al dicho Mayorazgo, y ſea hecho inhabil, e incapaz para la ſucceſsion del.* 83

Don Eugenio ſe excluye, porque la trãſaciõ en particular lo haze incapaz deſtos bienes, y daſe la razon.

LO QVAL ſuppueſto: por fe de Secretario del Audiencia de Granada conſta, que el dicho don Eugenio ha ſeguido, y al preſente ſigue pleyto: pretendido, que el teſtamento del dicho Marques de Cadiz, y el del Conde don Iuan fueron ningunos, para effecto de quitarle la ſucceſsion del Mayoradgo de la caſa de Arcos: la qual el dicho Conde don Iuan, en ſu vida con facultad Real, dono al dicho don Pedro ſu anteceſſor, como conſta del dicho teſtimonio, por el qual, y por la dicha tranſacion conſta ſu notoria excluſion.

Y NO obſta vna particular cauſa, que en ſu fauor apunta en ſu demanda el dicho don Eugenio, pretendido: que pues la cauſa de darſe los dichos bienes al dicho don Rodrigo, por la dicha tranſacion, fue el teſtamento del dicho Conde don Iuan, por el qual en defecto de la deſcendencia de don Manuel, fue llamado don Luys Ponce, y ſu deſcendencia, de la qual es el, que aſsi ha de ſucceder en la dicha Villa. Excluditur enim ex ſequentibus. 84

Don Eugenio ſe funda en ſer llamado por el teſtamẽto del Conde don Iuan: y excluyeſe eſta cauſa particular.

LO

85 LO PRIMERO. Porque la ley de la succeſsiō deſtos bienes (vt repetitum eſt) no es ningun teſtamento, ni diſpoſicion que ſobre ellos aya auido, ſino ſolo la ley y orden de ſucceder de la dicha trāſacion: notatur ibi. fol. 2. en la. 1. col. & fol. 16. in. 2. col. Y en la ſentencia real, ibi. *Alçamos, y quitamos, y derogamos, y damos por ningunos los dichos vinculos, ſubſtituciones, prohibiciones, y ſubmiſsiones, que ſobre los dichos bienes, y en ellos eſtan pueſtas, aſsi por nos, como por los dichos ſeñores Reyes nueſtros predeceſſores, y por vueſtros anteceſſores, o por otras qualeſquier perſonas, y hazemos el dicho Condado, y bienes, libres, y agenables: y queremos que ſean libres de todos los dichos vinculos, prohibiciones, ſubmiſsiones, ſubſtituciones, y reſtituciones.* Et iterum fol. 21. in verſic. *No obſtante.* Y la regla de ſucceder de la dicha tranſacion es contraria a la del dicho teſtamento: pues en defecto de los deſcendientes de los dichos don Rodrigo, y don Manuel, ſe llamò a la perſona, que el quiſieſſe, y quiē del, o dellos tuuieſſe titulo, o cauſa: a los quales declarò la dicha ſentencia Imperial, que deuian pertenecer los dichos bienes, y no a otros ningunos.

La tranſaciō annulo los llamamientos del teſtamento del Conde don Iuā e hizo eſtos bienes libres, y ſolo ſujetos a la dicha tranſacion

86 LO ſegundo. Porque auiendoſe deshecho tantas vezes el teſtamento del dicho Conde don Iuan, con facultades reales, y vltimamente por la dicha tranſacion: de derecho es notiſsima concluſion, que los dichos bienes no ſe pueden juzgar por la diſpoſicion antecedente, que grauaua los dichos bienes, y eſto en caſo que bueluan a reincidir en las miſmas perſonas de la diſpoſiciō antigua: quia res ſemel effecta alienabilis, in perpetuum remanet alienabilis, & non ſubjicitur antiquo fideicommiſſo glo. ver. *Obligationem.* in Authent. res quæ. cōmunia de legat. Greg. in l. 6. tit. 11. partit. 6. verb. *Que la nō pudieſſe vēder.* in terminis. D. Mol. lib. 4. c. 1. n. 37. iūct. n. 31. & latiſsimè. d. lib. 4. c. 4. n. 44. & 45. Mieres in. 4. p. queſt. 19. per totā.

Los bienes de Mayoradgo deshechos con facultad Real no ſe puedē juzgar por la diſpoſiciō de rogada aunque bueluan al poſſeedor antiguo.

n.° 35.

87 LO tercero. Porque es falſo dezir, que conſta por la dicha tranſacion, que los dichos bienes ſe pedian por de Mayoradgo por el dicho teſtamento, ni ſe hallara en ella tal palabra: y aunque ſe dize: que los pretendia por titulo de Mayoradgo: tambien ſe añade, que por bienes libres. y partibles, vt patet ibi. fol. 6. *Por titulo de Mayoradgo, y vinculos, como por bienes partibles, y agenables.* Et latiùs en la ſentencia Imperial fol. 16. verſ. *Aſsi por via.* Y el proceſſo del dicho pleyto ſobre que ſe cauſo la dicha tranſacion, ni eſta preſentado en eſte, ni conſta del.

Dela dicha Tranſacion no conſta, q̄ el Conde don Rodrigo pretēdieſſe eſtos bienes por de Mayoradgo, por el teſtamento del Conde dō Iuan.

VLTIMO. Porque como se refirio al principio del Segundo articulo, num. Doña Maria Ponce hija del dicho dõ Luys, y nieta del dicho don Pedro (por cuya cabeça pretende el dicho don Eugenio) con facultad Real, y por precio, y cortijos, y donadios, que le dieron, aprouo el testamento del Marques de Cadiz, en que se reuocò el testamento del dicho Conde don Iuan, y està aprouacion fue en su nombre, y de sus descendientes. Y assi el interesse, que por el dicho testamento le pudiera pertenecer, yà lo tiene embolsado; y el precio que por ello se le dio, fue con clausula, de que dello dispusiesse libremente. Ni agora puede pretender que se succeda por el testamento del dicho Conde don Iuan, auiendo consentido su antecessora en su nombre, en la derogacion, y abrogacion del. l. ex qua persona. de regul. iur. l. cum à matre. C. de reiuendicat. cum alijs. 88

Doña Maria Ponce por si, y sus descendientes, qual es el dicho don Eugenio, por precio, y con facultad aprouo el testamento del Marques de Cadiz, y dit' por ninguno el testamento del Conde dõ Iuan.

DE lo qual todo se concluye, que siendo, como es don Pedro incapaz desta succession, por el delicto de su padre, y sentencia contra el dicho don Pedro dada, y passada en cosa juzgada (como se prouo en el Primer Articulo) Y siendo los demas pretensores, y el Conde vltimo posseedor insucessibles entre si, por ser descendientes de espurios, y estar exclusos por la Transacion (como se ha prouado in. 2. Artic. 6. Fundam. & in. 3. Artic. in princip.) Es doña Catalina la verdadera sucessora a este Mayoradgo, assi por ser cõprehendida en la Transaciõ, como descendiente, y heredera, y quien tiene titulo, y causa de don Rodrigo transigente, y de su padre (sup. 2. Artic. 1. fundamen. cum sequentib.) como por ser hija natural del vltimo posseedor, y no auer ningun transuersal, q̃ este llamado, ni pueda suceder. Y ser Legitima, y Legitimada por la ley plenissimamente (como se prouo. d. 2. Artic. Fundam. 8. cũ seqq.) Quæ omnia humiliter submittimus censuræ Dominationis vestræ. Ad gloriam Dei, eiusq; Virginis matris, sub cuius tutissimo refugio hæc omnia reponimus. 89

Epilogo de toda està informacion, por el qual se prueua ser doña Catalina legitima sucessora en este Mayoradgo.